

440



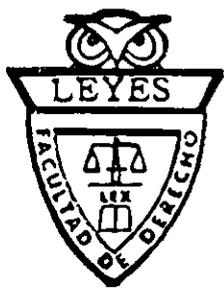
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"REPERCUSIONES JURIDICAS Y SOCIOLOGICAS
DE LA VIOLACION ENTRE CONYUGES"

297732

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
RAQUEL INFANTE GRANADOS



ASESOR DE TESIS: LIC. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI

MEXICO, D. F.

2001



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA IT
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/44/01

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

La pasante de la licenciatura en Derecho **INFANTE GRANADOS RAQUEL**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

"REPERCUSIONES JURIDICAS Y SOCIOLOGICAS DE LA VIOLACION ENTRE CONYUGES", asignándose como asesor de la tesis al LIC. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor; lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoiado en este y otro dictamen, firmado por la Profesora Revisora LIC. MA. MARTHA DEL P. RABAGO MURCIO, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria D.F., a 20 de julio de 2001.

MTRO. JORGE LAS LOPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

***A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.***

*Por admitirme como parte integrante de esta gran institución,
brindándome el gran orgullo de ser universitaria.*

*Por transmitirme sus conocimientos y experiencias
que posibilitaron la conquista de una meta:*

Mi Formación Profesional.

AL Lic. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI

*Con personal afecto y cariño, a usted maestro y amigo,
como un humilde reconocimiento. Gracias.*

Dedico esta tesis a mis padres:

HIGINIO INFANTE RIOS

MAURILIA GRANADOS RINCÓN.

Por darme la oportunidad de vivir,

*Por que siempre creyeron en mí, por sus consejos y apoyo
cuando los necesitaba, por la confianza que en mí depositaron.*

*Por que son el motivo que me impulso a lograr esta meta,
sólo espero que comprendan que el logro mío es suyo también.*

Por esto y más, GRACIAS

A MIS HERMANOS

JAVIER INFANTE GRANADOS.

HECTOR MIGUEL INFANTE GRANADOS.

*Como un reconocimiento a todo el apoyo
brindado a largo de mis estudios, por que me
escucharon y estuvieron a mi lado.*

*Con especial cariño a quienes siempre
me brindaron su apoyo.*

Espero no haberles fallado.

PETRA RIOS CASTAÑEDA

SEBASTIANA RINCÓN DE JESÚS

JUAN GRANADOS ORTEGA (t)

MARIA TERESA GRANADOS RINCÓN

BLANCA LUNA PALOMARES

ELENA REYES ROMERO

*Agradezco y brindo de forma muy especial
el presente trabajo a **ALBERTO V. A.**,
porque gracias a su ayuda
logre culminar el presente trabajo,
por haber confiado y creído en mí,
en quien creo y confío. T. Q. M.*

A MIS AMIGOS

*Por su insistencia y apoyo para lograr
la meta que me propuse.*

Í N D I C E

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS SOCIOLOGICOS BÁSICOS

I.- Concepto de Sociología.....	1
II.- Concepto de Familia.....	2
A. Tipos de Familia	
1. Familia Consanguínea.....	7
2. Familia Punalúa.....	8
3. Familia Sindiasmica.....	11
4. Familia Monogámica.....	14
B. Características.....	18
III.- Matrimonio.....	20
A. Como Acto Jurídico.....	22
B. Matrimonio Putativo.....	23
C. Consecuencias en relación a los cónyuges.....	25
IV.- Divorcio Necesario.....	27
A. Causales de Divorcio.....	29
V.- Violencia.....	41
A. Física.....	42

B. Moral.....	43
---------------	----

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

I. Ámbito Internacional.....	46
A. "Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer".....	46
B. "Conferencia Mundial sobre la Mujer".....	51
C. "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer".....	61
D. "Convención sobre los Derechos del niño".....	67
II.- Ámbito Local.....	74
A. Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.....	75

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	93
II. Código Civil para el Distrito Federal.....	94
III. Código Penal para el Distrito Federal.....	106
IV. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.....	120
V. Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.....	130

CAPÍTULO CUARTO

TRASCENDENCIA JURÍDICA Y SOCIAL DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

I. Repercusiones Jurídicas.....	134
A. En relación a los cónyuges	
1.- Como Causal de Divorcio.....	134
2.- Reparación del Daño Moral.....	139
B. En relación con los hijos	
1. Derecho a los alimentos.....	142
2. Patria Potestad.....	144
3. Derecho de Convivencia.....	146
4. Custodia de Menores.....	149
5. Reparación de Daño Moral.....	150
C. En relación a los Bienes.	
1. Efectos sobre la Sociedad Conyugal.....	153
2. Pérdida del derecho a heredar.....	155
3. Respecto a las Donaciones.....	157
II. Repercusiones Sociales.....	158
Conclusiones.....	163
Bibliografía.....	169

INTRODUCCIÓN

Los temas sobre la violencia intrafamiliar y la violación entre cónyuges son relativamente nuevos, toda vez que recientemente se instituyeron en nuestros Códigos del Distrito Federal, porque todavía en el año de 1994, por ejemplo, en materia civil nada existía sobre la hoy conocida como violencia familiar; mientras que en materia penal era igual, toda vez que cuando el marido abusaba de su mujer cometiendo prácticamente una violación se decía que no podía catalogarse como un delito, porque la violación propiamente dicha entre cónyuges no se encontraba tipificada, sino en todo caso podría considerarse como el ejercicio indebido de un derecho, pero jamás violación entre cónyuges, esto era fácil de suponer a virtud de que no estaba contemplado en la legislación penal como tal y que, siguiéndose la máxima "*no hay pena ni delito sin ley*", expuesta por César Bonnesana Marqués de Beccaria, pues no se castigaba por ese delito.

Como se apuntó en líneas precedentes, la creación del tipo penal de delito de violación entre cónyuges y la causal de divorcio con motivo de violencia intrafamiliar, son de creación relativamente nueva pues su existencia de ambas figuras data de 1997, y nos ha llamado poderosamente la atención qué repercusiones jurídicas y sociales podrá tener la violación entre cónyuges, pues hay que tener en consideración que si está catalogada como una causal de divorcio y también como un delito, llama la atención que deberá o podrá promoverse primero ¿si el proceso penal derivado de una querrela que formule la cónyuge inocente u ofendida? ¿acaso podría promoverse en principio el juicio

de divorcio y luego formular la denuncia dentro del procedimiento civil promoviendo el incidente criminal? ¿esperar a que se resuelva el juicio de lo familiar y después formular la querrela? ¿qué efectos producirá en relación a las obligaciones derivadas del parentesco? ¿qué efectos producirá en relación con los hijos en cuanto a patria potestad, a derecho de convivencia, su custodia y en su caso la reparación moral? ¿qué sucede en relación con los bienes de los cónyuges, sobre todo si están casados bajo el régimen de sociedad conyugal? y una cuestión muy importante y esencial qué sucede cuando se presenta esta figura en el mundo exterior, o sea, ante la sociedad ante la cual conviven los cónyuges. Todo esto trataremos de dilucidarlo a través de este trabajo, en que además formularemos las críticas respectivas en cuando a las dos causales de divorcio que plantea el Código Civil para el Distrito Federal que nos parecen contradictorias. En fin esperamos sacar conclusiones satisfactorias de este tema que para nosotros resulta muy interesante.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS SOCIOLÓGICOS BÁSICOS

En el presente capítulo nos abocaremos al estudio de una serie de conceptos que resultan importantes para el objeto de este estudio, como son el de la sociología, la familia, el matrimonio, el divorcio y la violencia.

I.- CONCEPTO DE SOCIOLOGÍA

El vocablo sociología proviene de socio- que significa sociedad + gr. logos = tratado, o sea, tratado de la sociedad, lo que implica que la Sociología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de la sociedad humana, los fenómenos inherentes a ella y sus leyes. Lo anterior motiva a reflexionar sobre lo que debe entenderse por Sociología, pues hasta se ha dicho que es la disciplina filosófica que estudia la constitución y desarrollo de las sociedades humanas.

Otros conceptos nos señalan lo siguiente: La sociología es "el estudio científico de la vida social del ser humano." La sociología "se especializa en el estudio de las sociedades humanas." La sociología es "más el estudio de la conducta de grupo y de la interacción social, que el estudio del individuo como tal." La sociología es "el estudio sistemático de las relaciones humanas"¹.

Como se puede advertir, la Sociología es una forma de ver como se desenvuelve el ser humano, en su relación con los demás humanos y con los mismos elementos que éste instituye formando lo que llamamos 'Sociedad'. De esta Sociedad, pues, es inherente que exista una conjunción entre movimiento y cambio, ya que la naturaleza del hombre la lleva por diversos y variados caminos.

II.- CONCEPTO DE FAMILIA

El vocablo familia proviene del latín familia que significa "gente que vive en una casa bajo el mando del señor de ella"²en principio, grupo de personas emparentadas que viven en una casa y forman una unidad.

¹ GOODE, William J. Principios de Sociología. México: Trillas, 1977. Páginas 15-16.

² IBARROLA, Antonio De. , Derecho de Familia. , Tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984., Página 5.

En su origen, la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas, del filisteo de nuestra época; al principio, entre los romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos. Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre.

La familia se explica como la formación básica de la sociedad, su origen es de tipo biológico siendo de gran importancia en la vida del hombre ya que influye en la personalidad del mismo, tan es así que en el seno de ella y en cuanto a lo individual, mucho del contenido emocional y de las actitudes que dan tono a la conducta personal, es infundido en el subconsciente del individuo por el ambiente familiar.

Por lo tanto la familia constituye el medio transmisor de costumbres, modales personales, sentimientos morales y devoluciones, encaminados a mantener la armonía del grupo, así como también participa en la tarea educadora siendo la de mayor importancia social por el ser el factor más persistente en la vida del niño.

"La familia es el grupo primario de mayor importancia sociológica, por que se encuentra presente en cualquier organización sociocultural histórica de los seres humanos. ... Es una comunidad de intereses y actitudes que al proyectarse hacia los hijos

por emociones, sentimientos y afectos psicológicos, se institucionalizan a través del matrimonio, las obligaciones y derechos de padres a hijos" ³.

Es sin duda alguna la unidad básica de la sociedad, es el lugar de los aprendizajes de la vida social ya que en ella los padres y los hijos conviven entre sí, y es en la sociedad donde se ven reflejadas la calidad de las relaciones familiares, mismas que tienen su origen en la dinámica familiar, tan es así que las conductas, buenas o malas, que en ella se originan se arraigan en los menores de edad que por su poca madurez física, psicológica, conductas que en la mayoría de los casos se repiten constantemente al llegar estos últimos a la mayoría de edad.

El concepto de familia según el investigador Fernando Gómez Sandoval: "...es el grupo primario de mayor importancia sociológica porque se encuentra presente en cualquier organización sociocultural de los seres humanos y, además porque es la primera forma de reunión comunitaria y asociativa institucional al mismo tiempo, de los individuos humanos" ⁴.

³ GÓMEZ SANDOVAL, Fernando., Sociología General., Editorial Diana., México, 1993., Página 287.

⁴ GÓMEZ SANDOVAL, obra citada, página 287.

Por su parte el maestro Francisco Gómez Jara puntualiza: "...la familia es el eje de la vida social, es más, la familia es la única forma de organización social, con ella se identifica la horda y dentro de ella, las funciones económicas, religiosas y políticas"⁵.

No hacen falta muchas definiciones para conocer el concepto de lo que es la familia, al fin y al cabo, es claro que ha existido desde tiempos inmemoriales, tal vez desde antes de que a la sociedad se le considerara como tal, pues primero surge la familia y luego la sociedad, de donde es parte integrante la familia.

Lo anterior en base a que las relaciones sexuales entre los hombres y mujeres primitivos, poco a poco se fueron reglamentando. En un principio existió la promiscuidad sexual propia del rebaño de animales; después ésta es sustituida por la familia consanguínea, la cual excluye a los padres e hijos de las relaciones carnales, posteriormente, a los hermanos carnales y por último a los hermanos colaterales. Este conjunto de cambios obedecían a las leyes naturales de la conservación de la especie; sin embargo, permitieron relaciones sociales infinitamente complejas y estables.

Por lo tanto la familia, es un elemento activo; pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más

⁵ GÓMEZ JARA, A. Francisco., Sociología., Editorial Porrúa, S. A., México, 1996., página 484.

alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son indiferentes; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación esencial sino cuando se ha modificado radicalmente la familia.

La concepción tradicional no conoce más que la monogamia, al lado de la poligamia del hombre, y, quizá, la poliandria de la mujer, pasando en silencio que en la práctica se salta tácitamente y sin escrúpulos por encima de las barreras impuestas por la sociedad oficial.

En cambio, el estudio de la historia primitiva nos revela un estado de cosas en que los hombres practican la poligamia y sus mujeres la poliandria y en que, por consiguiente, los hijos de unos y otros se consideran comunes. A su vez, ese mismo estado de cosas pasa por toda una serie de cambios hasta que se resuelve en la monogamia.

Estas modificaciones son de tal especie, que el círculo comprendido en la unión conyugal común, y que era muy amplio en su origen, se estrecha poco a poco hasta que, por último, ya no comprende sino la pareja aislada que predomina hoy. Ahora bien, en el devenir histórico han existido varios tipos de familia, a saber: a) La familia consanguínea que excluye del comercio sexual a padres e hijos; b) la familia punalúa

excluye el comercio sexual entre hermanos y a los parientes cercanos; c) La familia patriarcal, monogamia parcial.

1. FAMILIA CONSANGUÍNEA

La primera etapa de la familia se llama consanguínea ⁶, aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto.

En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco.

⁶ GOMEZ JARA A. Francisco. Obra Citada, Página 116.

Ejemplo típico de este tipo de familia serían los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas todos fuesen entre sí hermanos y hermanas y, por ello mismo, maridos y mujeres unos de otros.

La familia consanguínea ha desaparecido. Ni aun los pueblos más salvajes de que habla la historia presentan algún ejemplo indudable de ella. Pero lo que nos obliga a reconocer que debió existir.

2.- FAMILIA PUNALÚA.

La llamada familia punalúa se determina en razón de que si el primer progreso en la organización de la familia consistió en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos. Por la mayor igualdad de edades de los participantes, este progreso fue más importante, pero también más difícil que el primero.

Se realizó poco a poco, comenzando, probablemente, por la exclusión de los hermanos uterinos (es decir, por parte de madre), al principio en casos aislados, luego, gradualmente, como regla general⁷ y acabando por la prohibición del matrimonio hasta

⁷ Idem., Página 117.

entre hermanos colaterales (es decir, según nuestros actuales nombres de parentesco, los primos carnales, primos segundos y primos terceros).

Sin duda, las tribus donde ese progreso limitó la reproducción consanguínea, debieron desarrollarse de una manera más rápida y más completa que aquéllas donde el matrimonio entre hermanos y hermanas continuó siendo una regla y una obligación. De la familia consanguínea salió, así o de una manera similar, la forma de familia a la que se le da el nombre de familia punalúa. Según la costumbre, cierto número de hermanas carnales o más lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados), eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sin embargo, sus propios hermanos.

Esos maridos, por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino "punalúa", es decir, compañero íntimo, como quien dice asocié. De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas, y esas mujeres se llamaban entre sí "punalúa".

Este es el tipo clásico de una formación de la familia que sufrió más tarde una serie de variaciones y cuyo rasgo característico principal era la comunidad recíproca de

maridos y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar, del cual fueron excluidos, sin embargo, al principio los hermanos carnales y, más tarde, también los hermanos más lejanos de las mujeres, ocurriendo lo mismo con las hermanas de los maridos. Esta forma de la familia nos indica ahora la más perfecta exactitud los grados de parentesco.

En efecto, al paso que los maridos de las hermanas de mi madre son también maridos de ésta, y de igual modo las mujeres de los hermanos de mi padre son también mujeres de éste -de derecho, si no siempre de hecho-, la prohibición por la sociedad del comercio sexual entre hermanos y hermanas ha conducido a la división de los hijos de hermanos y de hermanas, considerados indistintamente hasta entonces como hermanos y hermanas, en dos clases: unos siguen siendo como lo eran antes, hermanos y hermanas (colaterales); otros -los hijos de los hermanos en un caso, y en otro los hijos de las hermanas- no pueden seguir siendo ya hermanos y hermanas, ya no pueden tener progenitores comunes, ni el padre, ni la madre, ni ambos juntos; y por eso se hace necesaria, por primera vez, la clase de los sobrinos y sobrinas, de los primos y primas, clase que no hubiera tenido ningún sentido en el sistema familiar anterior.

FAMILIA SINDIÁSMICA.

En el régimen de matrimonio por grupos, o quizás antes, formaban sé ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita) entre sus numerosas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás.

Pero conforme se desarrollaba la gens e iban haciéndose más numerosas las clases de "hermanos" y "hermanas", entre quienes ahora era imposible el matrimonio, esta unión conyugal por parejas, basada en la costumbre, debió ir consolidándose. Aún llevó las cosas más lejos el impulso dado por la gens a la prohibición del matrimonio entre parientes consanguíneos.

Con esta creciente complicación de las prohibiciones del matrimonio, se hicieron cada vez más imposibles las uniones por grupos, que fueron sustituidas por la familia sindiásmica. En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

En consecuencia, la exclusión progresiva, primero de los parientes cercanos, después de los lejanos y, finalmente, de las personas meramente vinculadas por alianza, hace imposible en la práctica todo matrimonio por grupos. Esto prueba cuán poco tiene que ver el origen de la monogamia con el amor sexual individual, en la actual concepción de la palabra. Aun prueba mejor lo dicho la práctica de todos los pueblos que se hallan en este estado de desarrollo.

Mientras que en las anteriores formas de la familia los hombres nunca pasaban apuros para encontrar mujeres, antes bien tenían más de las que les hacían falta, ahora las mujeres escaseaban y había que buscarlas. Por eso, con el matrimonio sindiásmico empiezan el rapto y la compra de las mujeres, que es un simple método de adquirir mujeres, en distintas clases de familias, bajo la forma de "matrimonio por rapto" y "matrimonio por compra". Además, en diversos lugares, el convenir un matrimonio no incumbe a los interesados, a quienes a menudo ni aun se les consulta, sino a sus madres.

Muchas veces quedan prometidos así dos seres que no se conocen el uno al otro, y a quienes no se comunica el cierre del trato hasta que no llega el momento del enlace matrimonial. Este tipo de matrimonio es disoluble a voluntad de cada uno de los dos cónyuges; sin embargo, en numerosas tribus, se ha formado poco a poco una opinión

pública hostil a esas rupturas; en caso de haber disputas entre los cónyuges, median los parientes gentiles de cada parte, y sólo si esta mediación no surte efecto, se lleva a cabo la separación, en virtud de la cual se queda la mujer con los hijos y cada una de las partes es libre de casarse de nuevo.

La familia sindiásmica, demasiado débil e inestable por sí misma para hacer sentir la necesidad o, aunque sólo sea, el deseo de un hogar particular, no suprime de ningún modo el hogar comunista que nos presenta la época anterior, ya que significa predominio de la mujer en la casa, lo mismo que el reconocimiento exclusivo de una madre propia, en la imposibilidad de conocer con certidumbre al verdadero padre, significa profunda estimación de las mujeres, es decir, de las madres.

Lo que caracteriza, sobre todo, a esta familia no es la poligamia, sino la organización de cierto número de individuos, libres y no libres, en una familia sometida al poder paterno del jefe de ésta. Ese jefe de familia vive en plena poligamia, los esclavos tienen una mujer e hijos, y el objetivo de la organización entera es cuidar del ganado en un área determinada. Los rasgos esenciales son la incorporación de los esclavos y la potestad paterna.

En su origen, la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas, del filisteo de nuestra época; al principio, entre los romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos. Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre.

En tiempos de Gayo la "familia, id es patrimonium" (es decir, herencia), se transmitía aun por testamento. Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el derecho de vida y muerte sobre todos ellos.

Esta forma de familia señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. para asegurar la fidelidad de la mujer y, por consiguiente, la paternidad de los hijos, aquélla es entregada sin reservas al poder del hombre: cuando éste la mata, no hace más que ejercer su derecho.

4. FAMILIA MONOGÁMICA.

Nace de la familia sindiásmica, según se ha apuntado, en el período de la transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; su aparición

definitiva es uno de los síntomas de la civilización naciente. Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre.

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre, y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente, a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior.

Esta nueva forma de la familia exigía en cuanto a la mujer legítima, que guarde una castidad y una fidelidad conyugal rigurosas; sin embargo, para el hombre no es, en fin de cuentas, más que la madre de sus hijos legítimos, sus herederos, la que gobierna la casa y vigila a las esclavas, de quienes él tiene derecho a hacer, y hace, concubinas siempre que se le antoje.

La existencia de la esclavitud junto a la monogamia, la presencia de jóvenes y bellas cautivas que pertenecen en cuerpo y alma al hombre, es lo que imprime desde su origen un carácter específico a la monogamia, que sólo es monogamia para la mujer, y no para el hombre. En la actualidad, conserva todavía este carácter.

El origen de la monogamia, fue en Grecia, pero de ninguna manera fue fruto del amor sexual individual, con el que no tenía nada en común, siendo el cálculo, ahora como antes, el móvil de los matrimonios.

Fue la primera forma de familia que no se basaba en condiciones naturales, sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva. Preponderancia del hombre en la familia y procreación de hijos que sólo pudieran ser de él y destinados a heredarle: tales fueron, los únicos objetivos de la monogamia. Por lo demás, el matrimonio era una carga, un deber para el Estado y sus propios antecesores, deber que se veían obligados a cumplir, además, obligaba al marido a cumplir un minimum determinado de lo que se llama deberes conyugales.

Por tanto, la monogamia no aparece de ninguna manera en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y menos aún como la forma más elevada de matrimonio. Por el contrario, entra en escena bajo la forma del esclavizamiento de un

sexo por el otro, como la proclamación de un conflicto entre los sexos, desconocido hasta entonces en la prehistoria.

Con la monogamia aparecieron dos figuras sociales, constantes y características, desconocidas hasta entonces: el inevitable amante de la mujer y el marido cornudo. Los hombres habían logrado la victoria sobre las mujeres, pero las vencidas se encargaron generosamente de coronar a los vencedores. El adulterio, prohibido y castigado rigurosamente, pero indestructible, llegó a ser una institución social irremediable, junto a la monogamia y al eterismo. En el mejor de los casos, la certeza de la paternidad de los hijos se basaba ahora, como antes, en el convencimiento moral, y para resolver la indisoluble contradicción, el Código de Napoleón dispuso "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido".

Así, pues, en los casos en que la familia monogámica refleja fielmente su origen histórico y manifiesta con claridad el conflicto entre el hombre y la mujer, originado por el dominio exclusivo del primero. Por supuesto, la familia monogámica no ha revestido en todos los lugares y tiempos la forma clásica y dura que tuvo entre los griegos. La mujer era más libre y más considerada entre los romanos, quienes en su calidad de futuros conquistadores del mundo tenían de las cosas un concepto más amplio, aunque menos refinado que los griegos.

La nueva monogamia salió de la mezcla de los pueblos, revistió la supremacía masculina de formas más suaves y dio a las mujeres una posición mucho más considerada y más libre, por lo menos aparentemente, de lo que nunca había conocido la edad clásica. Gracias a eso fue posible, partiendo de la monogamia -en su seno, junto a ella y contra ella, según las circunstancias-, el progreso moral más grande que le debemos: el amor sexual individual moderno, desconocido anteriormente en el mundo.

B. CARACTERÍSTICAS.

La familia tiene varios caracteres comunes, de los cuales los cinco siguientes son los más importantes:

a).- Una relación conyugal, pudiendo ser está duradera o breve, de forma monogámica o de acuerdo a los patrones culturales establecidos, en la actualidad se da a través del matrimonio ó del concubinato, como formas reconocidas por nuestra legislación.

b).- Una forma de matrimonio o régimen institucional de vigencia social con relación al cual se establezca y mantenga una relación conyugal entendiendo, según el régimen cultural en que se viva, la elección de manera libre del cónyuge o que sean escogidos por los padres u otras autoridades de la comunidad.

c).- Un sistema de nomenclatura, que implica también una forma de cómputo de los descendientes, nuestra legislación no señala que forma se deba de seguir pero se deduce que puede ser de tipo matrilineal o patrilineal, ya que se mide por la serie de grados constituyendo lo que llamamos línea del parentesco.

d).- Una dotación económica compartida por los miembros del grupo, pero en especial en cuanto a las necesidades de alimentación, crianza y educación de los hijos, tal y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 164 " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a lo de sus hijos, así como a la educación de estos en términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades...."

e).- Una habitación común, hogar o morada común exclusiva del grupo, siendo ésta normalmente de tipo patrilocal o matrilocual mixto o individual, en algunos casos compartida por parientes consanguíneos, colaterales, afines, adoptivos, etcétera" ⁸. El Código Civil para el Distrito Federal sobre este punto señala en el artículo 163 " Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el

⁸GOMEZ SANDOVAL., Obra citada., Página 788.

lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales....”

Concluimos que la familia es y seguirá siendo la misma aún cuando se vaya transformando y que sus funciones básicas que son la satisfacción estable de la necesidad sexual, generación y crianza de los hijos y la colaboración de un hogar, son funciones que no pueden ser sustituidas ni delegadas a ningún otro grupo social.

III.- MATRIMONIO.

En virtud de que el matrimonio presenta como fundamental característica, la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia y por consecuencia, de la sociedad misma, desde épocas milenarias se ha reglamentado esta institución.

Tan es así que con las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas el día 25 de mayo del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en la que nos da una definición de lo que es el matrimonio señalando "es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre,

responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."

Por lo que el matrimonio como institución jurídica que es, produce derechos y obligaciones a cargo de los cónyuges; deberán los cónyuges contribuir cada uno por su parte a los fines propios del matrimonio, contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades.

Para dar un concepto claro del matrimonio debemos atender a la definición clásica que del mismo a llegado a elaborarse, la cual nos dice que "el matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida."⁹ Esta definición, al hablar de que el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer, nos indica que "fue esta institución, la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado civil que corresponde a la persona como ser racional y espiritual" ¹⁰.

⁹GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Página 87, Editorial Trillas.

El profesor Ibarrola define al matrimonio de la siguiente manera: "Es el matrimonio la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias o complementos de aquél."¹¹

"Matrimonio atendiendo a su significado etimológica, significa carga, gravamen o cuidado de la madre; viene pues de *matris* y *munium*, carga o cuidado de la madre más que del padre..."¹².

A. COMO ACTO JURÍDICO.

El matrimonio como acto jurídico en las definiciones anteriormente señaladas no se le caracteriza expresamente como un contrato, aunque diversos preceptos aluden al mismo dándole tal categoría, prueba de ello es que siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez al igual que los contratos. "Los elementos esenciales están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente,

¹⁰ Idem., Página 87.

¹¹ IBARROLA, Antonio De., Obra citada., Página 149.

¹² Idem., Página 150.

guardarse fidelidad reciproca, etc" ¹³, elementos que dan la solemnidad dicho acto, sin los cuales no existiría el matrimonio.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observación de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo o fin y condición del acto."El matrimonio, como acto jurídico, está constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece." ¹⁴ Lo anterior a contrario sensu de lo que lo dispone el artículo 1975 el Código Civil para el Distrito Federal.

B. MATRIMONIO PUTATIVO.

Ahora iniciaremos un breve y sencillo estudio acerca de la declaración del matrimonio putativo.

El origen etimológico del término putativo proviene del latín *putativus* que significa imaginario, *putare* creer, imaginar o juzgar. Debe tenerse que en un lenguaje

¹³GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General. Personas y Familia Editorial Porrúa. Segunda Edición, Pág. 475

¹⁴ Idem., página

jurídico recurre a esa expresión cuando desea referirse a algo que solamente en apariencia se tiene por verdadero, pero que por su esencia no lo es.

Aparece en el Derecho Canónico y en el Derecho Romano encontramos apenas algunas aplicaciones aisladas, ya que era desconocido, en principio la información del matrimonio putativo las prohibiciones dadas en el imperio, en atención a la buena fe o a la igualdad se propuso atenuar el rigor del derecho, en lo concerniente a las nulidades del matrimonio, principalmente en perjuicio de los hijos.

Respecto del matrimonio putativo Rafael Rojina Villegas dice: "Se define al matrimonio putativo como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio" ¹⁵

Esta figura objeto de este estudio no es conocido con ese nombre en nuestro país, pero se encuentra regulada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal dentro del capítulo de las nulidades del matrimonio, en su artículo 255 y siguientes, en los que se hace referencia a los efectos que puede producir el mismo en relación a los cónyuges y a los hijos.

Según Rojina Villegas: "... el matrimonio putativo o contraído de buena fe, produzca efectos como si fuera válido por todo el tiempo que transcurra desde su celebración hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad " ¹⁶.

La realidad es que el matrimonio putativo es la unión nula contraída de buena fe para ambos esposos o uno de ellos, pero que la ley concede a éste efecto de la unión válida¹⁷, es decir, es aquél que se constituye con infracción de algún impedimento dirimente o por un error esencial sobre la persona, o aún sin las formalidades imprescindibles de la ley, no haciendo caso, o no pudiendo prevenir, los esposos, o uno de ellos, de la causa de la nulidad.

C. CONSECUENCIAS CON RELACIÓN A LOS CÓNYUGES.

El matrimonio como acto jurídico crea un conjunto de derechos y obligaciones que nacen de el mismo, tan es así que el Código Civil vigente para el Distrito Federal ha plasmado dicho criterio en el título relativo al matrimonio, capítulo denominado de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2 Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1975, página 298.

¹⁶ Idem, Página 298.

¹⁷ GOMES, Orlando. Derecho de Familia. 7ª ed. Rio : Ed. Forense, 1991., página 29.

“Del matrimonio se desgranar los elementos personalísimos e intrínsecos en la relación de los esposos , como otras conductas extrínsecas y aún menos personales entre ellos. La doctrina general le ha llamado a esto los efectos del matrimonio”¹⁸. Planiol instituía que las consecuencias del matrimonio entre los cónyuges son siempre iguales por que el concepción del matrimonio es uno solo.

Las consecuencias del matrimonio en relación a los cónyuges se dividen en intrínsecos y extrínsecos o externos, entre los primeros tenemos la vida en común y su obligación correlativa la cohabitación, la relación carnal con el débito carnal correspondiente y el derecho a la fidelidad; y entre los segundos la ayuda mutua y la asistencia.

De los anteriores nos avocaremos a los inicialmente señalados: la cohabitación encuentra su origen en el matrimonio ya que los esposos están obligados a vivir en el mismo domicilio, en el derecho romano era la llamada *deductio in domun mariti* mediante la cual la mujer se encontraba a disposición del marido en la casa de éste. Este contrato está ligada con el débito conyugal, siendo este último uno de los medios para llevar a cabo los fines del matrimonio.

¹⁸ MAGALLON IBARRA , Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México D. F. 1988., página 299.

Nuestra legislación a recogido dichos principios que ya que la cohabitación comprende dos ideas, que los cónyuges vivan juntos en el domicilio conyugal (artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), y deben de cumplir con los fines del matrimonio, entre esta la perpetuación de la especie (artículo 162 del ordenamiento antes invocado).

Por lo que respecta a la fidelidad es un deber mutuo, personalísimo e íntimo de los cónyuges el cual se encuentra sancionado jurídicamente como causal de divorcio en nuestra legislación civil. En relación a la ayuda mutua ambos cónyuges tienen el deber de aportar lo necesario para el sostenimiento del hogar conyugal dentro de las posibilidades de cada uno de ellos, artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal.

IV. DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio, señala nuestro Código Civil, disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. De lo anterior se deduce que el divorcio no es más que la disolución del matrimonio que puede darse por diversas causas que la misma ley señale.

Debemos distinguir tres formas distintas de divorcio reglamentadas en nuestra legislación civil: a) el divorcio voluntario, es cuando los cónyuges tienen la voluntad de disolver el matrimonio, el cual se decreta ante una autoridad judicial, por sentencia dictada por un juez el cual resolverá lo referente a la disolución del vínculo matrimonial y la sociedad conyugal; b) el divorcio voluntario de tipo administrativo, al igual que el anterior se da por la voluntad de los cónyuges quienes acuden ante una autoridad administrativa como lo es el Juez del Registro Civil el cual levanta un acta en la que da por terminado el matrimonio; y c) el divorcio necesario, este último se encuentra dentro del llamado divorcio vincular el cual tiene como principal característica disolver el vínculo, otorgando a los cónyuges capacidad para contraer otro.

Rojina Villegas señaló: "El divorcio necesario tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I a XVI y XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente. Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias" ¹⁹.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael., Compendio de Derecho Civil, tomo I., Editorial Porrúa, S. A., México, 27ª edición., México, 1997., página 359.

Cierto es que el autor en cita no menciona las ahora causales XIX, XX y XXI del artículo que vamos a analizar, lo anterior atiende a que como hemos venido indicando son reformas de reciente creación por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A. CAUSALES DEL DIVORCIO (ART. 267 C.C.).

Ahora pasaremos al análisis del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que contempla las causales de divorcio. Al efecto, el precepto legal citado textualmente dispone:

"Art. 267. Son causales de divorcio: "

"I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;"

"II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;"

"III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con ella o con él;"

"IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;"

"V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;"

"VI.- Padecer cualquiera enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;"

"VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;"

"VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;"

"IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;"

"X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;"

"XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;"

"XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;"

"XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;"

"XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;"

"XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia;"

"XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;"

"XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;"

"XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar."

"XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;"

"XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, sin el consentimiento de su cónyuge; y"

"XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código."

"La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo, por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma".

Atento a lo anterior, derivado de la causal que se indica en la fracción I, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que el adulterio admite prueba indirecta y no necesariamente la directa, sin embargo, ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado, como se sostiene en la siguiente tesis de jurisprudencia que dice a la letra:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable".

"Sexta Época:"

"Amparo civil directo 414/47. Díaz Candelaria. 24 de octubre de 1949. Mayoría de cuatro votos."

"Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez. 27 de agosto de 1958. Cinco votos."

"Amparo directo 7803/58. María Cristina de Borbón de Patiño. 9 de diciembre de 1959. Mayoría de cuatro votos."

"Amparo directo 2181/59. Jesús Alcántara. 3 de marzo de 1960. Cinco votos."

"Amparo directo 7226/60. Antonia Verde Barrón. 6 de octubre de 1961. Cinco votos."

La significación de la fracción II del artículo 267 del Código Civil es apenas de las recientes reformas al Código Civil para el Distrito federal publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000 y en vigor a partir del día 1º de junio del mismo año, debe entenderse con dos requisitos, uno, el que dé a luz durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de celebrarse, con una persona que no sea el marido; y dos, que parece fundamental, que el marido no haya tenido conocimiento de ello, o sea, que si tiene conocimiento y le acepta, entonces no se dará esta causal de divorcio, más consideramos que habrá que probarlo por parte del cónyuge que demande

el divorcio, es decir, que demuestre que el cónyuge con quien contrajo matrimonio estaba enterado de su embarazo y aún conociendo tal hecho celebró el matrimonio.

Lo previsto en la fracción III del numeral que se analiza, fue motivo también de reforma en el año 2000 y dispone la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, reforma que parece lógica puesto que antes se consideraba sólo al marido para prostituir a su mujer; sin embargo, ahora como se vive en la actualidad, bien pudiese darse que la mujer también quisiera prostituir al marido, pudiendo darse en dos formas, una que uno de los cónyuges se lo proponga directamente al otro o bien, que haya recibido cualquier clase de prestación con la misma intención.

En el caso de la fracción IV se determina en función de "El peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge a otro, para delinquir, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo. La presencia de ésta causal desvirtúa la función del matrimonio. Además de ser causal de divorcio, si la provocación para cometer un delito es punible se tipifica como delito según lo establece el artículo 209 del Código Penal."²⁰

²⁰ BRENA SESMA, Ingrid en Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia federal, Comentado, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., México, 1995., página 190.

Por lo que se refiere a la fracción V del numeral que se analiza, la causal alcanza a cualquiera de los padres de sus menores hijos para causar un daño psíquico a un impúber, sin que sea necesario que esto tenga repercusión en su integridad física y que, con tal conducta ilícita, se inicie al menor en la vida sexual o en otro tipo de degeneración, ya que el legislador pretendió no proteger la vida sexual de los menores sino conservar la integridad psíquica y los valores morales.

En lo referente a la fracción VI se determina en función de que alguno de los cónyuges tenga cualquiera de las enfermedades que en el mismo se detallan y que además tengan la característica que se exige (contagiosa o hereditaria), claro que esto deberá ser debidamente probado por medio de dictámenes periciales al través de la prueba pericial que en su caso se ofrezca. Ello con independencia de que se trate de la impotencia sexual irreversible que sólo procederá cuando no sea con motivo de la edad avanzada de uno de los cónyuges.

En atención a la fracción VII, el trastorno mental incurable desde luego que deberá estar debidamente probado, pero no en el juicio de divorcio que en su caso se promueva, sino en uno especial de interdicción, o sea, que primero habrá promover el juicio de interdicción y sobre la base de esas constancias promover el divorcio necesario.

En atención a la fracción VIII del precepto que se examina tenemos que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar la separación de ésta por más de seis meses, y a la demandada en todo caso que la causa de la separación fue justificada, ya que de lo contrario se obligaría al actor a probar un hecho negativo, como es que la separación no fue justificada, y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión lógica es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal pero agrega que ésta tuvo causa o motivo justificado, como por ejemplo que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc; es el cónyuge abandonante a quién incumbe acreditar esos hechos que justifican la separación.

Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal al actor sólo compete demostrar: 1o. La existencia del matrimonio; 2o. La existencia del domicilio conyugal; y 3o. La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Por su parte, al demandado compete cuando está acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo.

En referencia a la fracción IX, esta es una reforma reciente en la fecha que se ha indicado en líneas precedentes, reduciendo en un año la separación que por cualquier

causa se de entre los cónyuges y su interpretación la tenemos en el siguiente texto de un tribunal del Poder Judicial de la Federación que aunque en ese entonces era de dos años, el fondo resulta plenamente aplicable a esta causal reformada, que por cierto resulta tesis jurisprudencial que literalmente expresa:

"DIVORCIO. INTERPRETACION DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera" (sic) "de ellos". Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas sólo mantienen el vínculo formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen; y b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, o su tramitación en forma voluntaria, o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio".

"CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época: Amparo directo 336/85. María Magdalena Ángeles Rodríguez. 7 de marzo de 1986. Unanimidad de votos."

"Amparo directo 2109/90. Gaspar Gómez Ruiz. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos."

"Amparo directo 3514/90. Francisco Álvarez Contreras. 23 de agosto de 1990. Unanimidad de votos."

"Amparo directo 6024/93. Marco Antonio Mendoza Martínez. 2 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos."

"Amparo directo 6294/94. José Luis González Monroy. 5 de enero de 1995. Unanimidad de votos."

La declaración de ausencia efectuada por la autoridad judicial o la presunción de muerte ameritan la causa de divorcio, en este último caso cuando no se requiera la declaración de ausencia como ocurre en el caso de un accidente aéreo, son causas de divorcio según lo previsto en la fracción X del artículo 267 del Código Civil en comento.

Por cuanto ve a la fracción XI del artículo de mérito se entiende por sevicia la crueldad o trato cruel de un cónyuge al otro; inclusive la abstención del débito conyugal implica una injuria, siempre que la negativa a mantener relaciones íntimas sea con el propósito de humillar al cónyuge y romper la armonía y mutua consideración entre los consortes, punto que se abordara con mayor amplitud en el capítulo cuarto del presente trabajo.

También es importante hacer notar con relación a esta fracción que la causal de divorcio de injurias graves, requiere para su procedencia que el actor señale con precisión en la demanda inicial, no sólo los hechos en que consisten las injurias, sino también el

lugar, tiempo y modo en que acontecieron y no hacerse en el periodo probatorio, porque sólo así el demandado puede acreditar un hecho contrario sucedido en ese mismo lugar y tiempo que desvirtúe el invocado por la actora constitutivo de su acción, o bien acreditar un hecho distinto que destruya el relatado en la demanda.

Como esta fracción que fue reformada en el año 2000, ahora se hace extensiva a los hijos, lo cual nos parece reiterativo de la violencia intra familiar.

En relación con la fracción XII del numeral 267 se determina en función de que está constituida en primer término por la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 de ese cuerpo de leyes, es decir, en general, de dar alimentos a su esposa e hijos habidos, dentro de la acepción jurídica de ese vocablo, que se actualiza en el caso de demostrarse en juicio que la separación material de los cónyuges y, en esa situación no cumple con el deber de dar al hijo que tiene bajo su custodia, educación, vestido y sustento.

En la hipótesis de la fracción XIII del dispositivo legal en comento, tiene como característica esencial el que la acusación calumniosa para que opere se requiere acreditar que la denuncia se hizo a sabiendas de que era inocente y con el único propósito de dañar al cónyuge en su reputación y en la consideración social que merece, o sea, que la

ley quiere que para que sea calumniosa la acusación, el calumniador obre con conocimiento de que procede contra la víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva, imputable al calumniado, guiándose tan sólo por el espíritu de reconocida malevolencia que lo lleva a discernir embustes y urdir apariencias condenatorias para él, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común y no sólo eso, sino que además el delito que se le atribuya merezca una pena corporal de más de dos años de prisión.

La hipótesis contenida en la fracción XIV del artículo 267 también fue modificada en el año 2000, que nos parece bastante acertada pues se precisó en forma debida que la comisión de un delito que deberá ser doloso cometido por uno de los cónyuges, respecto del cual hubiere sido condenado por sentencia ejecutoriada.

En el supuesto de la fracción XV del artículo de mérito se desprende como causa de divorcio los hábitos de juego, que se pueden demostrar con una prueba testimonial, sin embargo, los de embriaguez habrá que acreditarlos con una prueba pericial, toda vez que para su demostración plena se requiere de un diagnóstico y reconocimiento practicado por un médico especializado, amén de que se requiere acreditar que

amenazan con causar la ruina de la familia o un continuo motivo de desavenencia, lo que únicamente puede acreditarse con la prueba testimonial.

En la hipótesis que señala la fracción XVI del numeral 267 del ordenamiento legal citado se desprende que para que esa causal pueda operar, el acto que se atribuye al cónyuge demandado debe ser un delito doloso cometido en contra del otro o de los hijos, en su persona o en sus bienes, debiendo necesariamente haber sido condenado por sentencia ejecutoria.

Por cuanto ve a las fracciones XVII y XVIII del numeral 267 se establece la causal de divorcio en relación con la violencia familiar de la cual abordaremos en su oportunidad.

La fracción XIX determina la causa de divorcio por el uso de sustancias prohibidas y no prohibidas, pero que produzcan efectos psicotrópicos, debiendo tener, al igual que en el caso del alcoholismo, la característica de que amenace causar la ruina de la familia o un motivo continuo de desavenencia en la propia familia.

En la fracción XX se establece una nueva causal de divorcio en la que se prevé una cuestión importante en relación con la fecundidad, pues si se utilizan esos métodos en la mujer, ignorándolos ella o el marido, constituirá una causa de divorcio.

En la hipótesis de la fracción XXI se prevé una nueva causal de divorcio que aparecerá cuando uno de los cónyuges no permita que su otro cónyuge trabaje y se dedique a la actividad que mejor le parezca siendo lícita, lo que en verdad resulta muy saludable y adecuado, pues ya no puede ser posible que a las personas y en esencia a las mujeres se les tenga trabajando en casa como esclavas sin posibilidades de desarrollar sus habilidades fuera de casa.

IV.- VIOLENCIA.

Tradicionalmente, la violencia constituye un vicio en la voluntad para la realización de cualquier acto jurídico, incluyendo el matrimonio, pero no sólo eso, toda vez que en la actualidad tenemos cuando ocurre dentro del seno familiar da pauta a sanciones de orden penal y en el orden familiar constituye causal de divorcio, de pérdida de patria potestad inclusive.

La violencia generalmente se ha definido como: "... la presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de esta circunstancia no realizaría" ²¹.

Existen dos tipos de violencia reconocidos en nuestra legislación tanto civil como penal y que sirven de elementos para diferentes ilícitos y como elementos para la nulidad de ciertos actos ya que son considerados vicios del consentimiento.

El artículo 1819 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece "Hay violencia cuando se emplea violencia física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra , la libertad la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

a) VIOLENCIA FÍSICA.

La violencia física constituye una fuerza superior irresistible ejercida sobre una persona, obligándola materialmente a realizar un acto que de otra manera no realizaría.

²¹ DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano., Tomo III., 19ª edición., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995., página 289.

b). VIOLENCIA MORAL.

La violencia moral se constituye en la amenaza que formula una persona a otra de causarle un mal en su persona, en sus bienes o a sus familiares, si no celebra un acto jurídico o realiza alguna actividad en su favor.

La diferencia entre la violencia moral y la violencia física significa que, en ésta, la persona sobre quien se ejerce la violencia no puede escoger entre celebrar el acto o sufrir el mal, pero en cambio en la violencia moral si puede escoger la persona entre sufrir el mal o celebrar el acto jurídico.

A este respecto se señala que la violencia física se caracteriza por que los medio empleados obran directamente sobre el cuerpo de la víctima, en tanto, en la violencia moral los medios son de naturaleza intimidatorio.

Ahora bien, para el caso a estudio, o sea, el de la violencia intra familiar, y que origina la violación entre cónyuges, realmente se aparta del concepto que a través del tiempo se ha tenido en el Derecho Civil, toda vez que la violencia en materia civil siempre se había tenido como un vicio del consentimiento o de la voluntad que afecta la validez del acto jurídico o contrato, y que en virtud de ello el afectado puede interponer su demanda de nulidad del contrato por no haber manifestado su voluntad de una

manera consciente y libre, pero jamás en el sentido que la Asamblea Legislativa le ha querido otorgar en la actualidad, ya que ahora se entiende en el sentido literal de que se ejerce coacción mediante una fuerza superior irresistible por parte de una persona hacia otra u otras por medio de golpes o cualquier otro medio y ello da como consecuencia una serie de efectos jurídicos que más adelante veremos.

En la violación entre cónyuges materia del presente trabajo consideramos que la violencia puede ser de ambos tipos y no indistintamente tan es así que puede someterse a la mujer a través de los golpes y posteriormente a través de las amenazas para llevar a cabo el fin que se propone y que repercuten considerablemente en su forma de conducirse.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

En el presente capítulo veremos los antecedentes o aspectos que aparecen tanto en el ámbito nacional como internacional en relación a la violencia que se realiza en contra de la mujer y la forma en que a través de Congresos, Convenciones o Seminarios se ha tratado de erradicar, llegando desde luego a nuestro país al grado de, que como se mencionó al final del capítulo anterior, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tomó cartas en el asunto y reformó los Códigos Penal y Civil para el Distrito Federal castigando severamente en materia penal a quien haga uso de la violencia intrafamiliar y también en el campo del Derecho Familiar instituyó causal de divorcio atendiendo a tal circunstancia.

Estimamos importante mencionar que en el presente capítulo veremos una serie de convenciones y conferencias a nivel internacional de entre las que solamente mencionaremos lo más importante o trascendente para el motivo de nuestro trabajo, ya

que no resultaría factible transcribir el texto íntegro en razón de lo voluminoso y además se perdería nuestro objetivo fundamental.

I.- ÁMBITO INTERNACIONAL.

En el presente apartado nos referiremos al tema de la violencia aparece sobre la mujer y las formas o medios que se han llevado a cabo para erradicarla.

A.-“CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Esta convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, dividida en cinco partes con un contenido de treinta artículos. Su entrada en vigor fue el 3 de septiembre de 1981.

Los Estados Partes en dicha Convención, reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y,

para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones, han convenido en lo siguiente:

"Artículo 1"

*"A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*²³.

El artículo 2 señala que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

"a) Consagrar, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;"

"b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;"

"c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales

²³ Senado de la República Tratados ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México, Tomo XXIII 99-980. Página 416.

nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;"

"d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;"

"e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;"

"f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;"

"g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer"²⁴.

En los artículos 5, 6, 7, 8 y 10, 11, 12, 13 en esencia se establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos, así como para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, estableciendo la

²⁴ Ibidem, página 417.

oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales en igualdad de condiciones que el hombre; así como asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación, en la esfera del empleo, en la esfera de la atención médica, incluyendo el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia; en otras esferas de la vida económica y social (derecho a prestaciones familiares, préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero, a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos.

En el artículo 9 se señala que los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en ápatrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge y le otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

En el artículo 14 se señala que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a las zonas rurales.

En los artículos 15 y 16 se prevé que los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad, así como los mismos derechos de todas las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio, así como en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares

En el artículo 17 se prevé la existencia de un denominado Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. De los artículos 18 a 30 se establecen reglas generales sobre el manejo del Comité citado.

Realmente podemos concluir que para el motivo de nuestro estudio, la verdad poco aporta la citada convención en razón de que desde hace muchos años en nuestro país, se instituyó la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, aun antes de que se llevara a cabo la convención de mérito, pues siendo como lo es que la misma data del

año de 1979, tenemos que en México desde el año de 1974 se creó el artículo 4º Constitucional en el que se le otorgan los mismos derechos que al hombre y a que ahora los políticos buscando ganar votos dicen que no tienen las mismas oportunidades la mujer y el hombre, cuando la realidad es que conforme a la Ley son iguales, sin duda alguna, y que en casos en que las actividades profesionales y oficios estaban reservados para el hombre ya no es así, pues ahora tenemos funcionarias públicas, juezes, magistradas, choferes, etcétera.

B. "CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER"

La Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, se llevó a cabo en la ciudad de Beijing, de la República Popular China del 4 al 15 de septiembre de 1995.

Esta conferencia consta de Seis capítulos con 361 párrafos. Los capítulos se denominan de la siguiente manera: Capítulo I, Declaración de objetivos; Capítulo II, Contexto mundial; Capítulo III, Esferas de especial preocupación; Capítulo IV, Objetivos estratégicos y medidas; Capítulo V, Disposiciones institucionales; Capítulo VI, Disposiciones financieras.

La Declaración de Beijing señala que los Gobiernos que participaron en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunidos en Beijing en septiembre de 1995,

reiteran su compromiso de defender los derechos y la dignidad humana intrínseca de las mujeres y los hombres, todos los demás propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Declaración sobre el derecho al desarrollo; garantizar la plena aplicación de los derechos humanos de las mujeres y las niñas como parte inalienable, integral e indivisible de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; promover la potenciación del papel de la mujer y el adelanto de la mujer, incluido el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencia, lo que contribuye a la satisfacción de las necesidades morales, éticas, espirituales e intelectuales de las mujeres y los hombres, individualmente o en comunidad con otros, por lo que les garantiza la posibilidad de realizar su pleno potencial en la sociedad plasmando su vida de conformidad con sus propias aspiraciones. Hizo suya la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ahora bien, los aspectos más importantes de dicha Conferencia se encuentran entre las siguientes medidas que deberían adoptar los gobiernos, a saber:

"a) Formular y aplicar políticas macroeconómicas y sectoriales racionales y estables, elaboradas y supervisadas con la participación plena e igualitaria de la mujer;"

"b) Reestructurar y dirigir la asignación del gasto público con miras a aumentar las oportunidades económicas para la mujer y promover el acceso igualitario de la mujer a los recursos productivos, y atender las necesidades sociales, educativas y de salud básicas de la mujer, en particular de las que viven en la pobreza;"

"c) Generar políticas económicas que tengan un efecto positivo en el empleo y los ingresos de las trabajadoras, tanto en el sector estructurado como en el sector no estructurado, y adoptar medidas concretas para abordar el desempleo de las mujeres, en particular su desempleo a largo plazo;"

"d) Velar por la plena realización de los derechos humanos de todas las mujeres migrantes, incluidas las trabajadoras migrantes, y su protección contra la violencia y la explotación. Instituir medidas para mejorar la situación de las migrantes documentadas, incluidas las trabajadoras migrantes, y facilitar su empleo productivo mediante un mayor reconocimiento de sus aptitudes, su educación en el extranjero y sus credenciales, y facilitar también su plena integración en la fuerza de trabajo;"

"e) Introducir medidas para integrar o reintegrar a las mujeres que viven en la pobreza y a las mujeres socialmente marginadas en el empleo productivo y en el entorno económico predominante."

"f) Facilitar a las mujeres viviendas a precios razonables y el acceso a las tierras, mediante, entre otras cosas, la eliminación de todos los obstáculos que

impiden ese acceso, con especial hincapié en la atención de las necesidades de las mujeres, en particular de las que viven en la pobreza y las jefas de familia;"

"g) Formular y aplicar políticas y programas que proporcionen a las agricultoras y pescadoras mejor acceso a servicios financieros, técnicos, de extensión y de comercialización; proporcionar control de las tierras y acceso a ellas e infraestructura y tecnología apropiadas."

"h) Crear sistemas de seguridad social donde no existan, o revisarlos, con miras a situar a la mujer en pie de igualdad con el hombre en todas las etapas de su vida;"

"i) Asegurar el acceso a servicios jurídicos gratuitos o de bajo costo, incluida la capacitación jurídica básica destinada especialmente a las mujeres que viven en la pobreza;"

"j) Adoptar medidas especiales para promover y fortalecer políticas y programas para las mujeres indígenas que permitan su plena participación y en los que se respete su diversidad cultural."

"k) Empezar reformas legislativas y administrativas para dar a la mujer acceso pleno y equitativo a los recursos económicos, incluido el derecho a la herencia y la posesión de tierras y otras propiedades, el crédito, los recursos naturales y las tecnologías apropiadas;"

"l) La igualdad de acceso a la educación y la obtención de educación son necesarias para que más mujeres se conviertan en agentes de cambio. La alfabetización de la mujer es importante para mejorar la salud, la nutrición y la

educación en la familia, así como para habilitar a la mujer para participar en la adopción de decisiones en la sociedad."

"m) Eliminar las disparidades por motivos de género en el acceso a todos los ámbitos de la enseñanza terciaria, velando por que la mujer tenga igual acceso que el hombre al desarrollo profesional, a la capacitación y a las becas y adoptando medidas de promoción activa según corresponda;"

"n) Promover un entorno docente en que se eliminen todas las barreras que impiden la asistencia a la escuela de las adolescentes embarazadas y las madres jóvenes."

"o) El acceso de la mujer a los recursos básicos de salud, incluidos los servicios de atención primaria de la salud."

"p) Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos, adecuados, de bajo costo y de buena calidad."

"q) Conseguir que las muchachas y las mujeres de cualquier edad que tengan discapacidades reciban servicios de apoyo."

"r) Fortalecer los programas de prevención que promueven la salud de la mujer".

Por otro lado, y en la cuestión que nos interesa en función del tema de que nos ocupa, aparecen los siguientes puntos de importancia dentro de la Conferencia en cuestión y que nos permitimos transcribir.

La expresión "violencia contra la mujer" se refiere a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada. Por consiguiente, la violencia contra la mujer abarca:

"a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los golpes, los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;"

"b) La violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexuales en la vida doméstica o intrafamiliar, violencia laboral, violencia en los medios de comunicación y violencia sexual;"

"c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra" ²⁵.

Entre otros actos de violencia contra la mujer cabe señalar las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados,

también se incluyen la esterilización y el aborto forzados, la utilización coercitiva o forzada de anticonceptivos, el infanticidio de niñas y la determinación prenatal del sexo.

Los actos o las amenazas de violencia ya se trate de los actos que ocurren en el hogar o en la comunidad o de los actos perpetrados o tolerados por el Estado, infunden miedo e inseguridad en la vida de las mujeres e impiden lograr la igualdad, el desarrollo y la paz. El miedo a la violencia, incluido el hostigamiento, es un obstáculo constante para la movilidad de la mujer, que limita su acceso a actividades y recursos básicos. La violencia contra la mujer tiene costos sociales, sanitarios y económicos elevados para el individuo y la sociedad toda vez que es uno de los mecanismos sociales fundamentales mediante los que se coloca a la mujer en una posición de subordinación frente al hombre. En muchos casos, la violencia contra las mujeres y las niñas ocurre en la familia o en el hogar, como el abuso físico y sexual y la violación por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, y que a menudo se toleran aunado a que no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar. Y aun cuando se denuncien, a menudo sucede que no se protege a las víctimas ni se castiga a los agresores.

²⁵ OLAMENDI TORRES, Patricia. La Lucha contra la Violencia hacia la Mujer. Legislación Política Pública y Compromisos de México, UNIFEM (Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer), México 1997., página 57.

La violencia contra la mujer se ve agravada por presiones sociales, como la vergüenza de denunciar ciertos actos; la falta de acceso a información, protección jurídica; la falta de leyes que prohíban efectivamente la violencia contra la mujer; el hecho de que no se reformen las leyes vigentes; el hecho de que las autoridades públicas no pongan el suficiente empeño en difundir y hacer cumplir las leyes vigentes; y la falta de medios educacionales y de otro tipo para combatir las causas y consecuencias de la violencia. La violencia contra la mujer que aparecen en los medios de difusión, en particular las representaciones de la violación, así como la utilización de mujeres y niñas como objetos sexuales, y la pornografía, son factores que contribuyen a que se perpetúe esa violencia, que perjudica a la comunidad en general, y en particular a los niños y los jóvenes.

La igualdad, la colaboración entre mujeres y hombres y el respeto de la dignidad humana así como los sistemas educacionales deberían promover el respeto propio, el respeto mutuo y la cooperación entre mujeres y hombres. Es preciso examinar y fortalecer la aplicación del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. El empleo de mujeres en redes internacionales de prostitución y trata de personas se ha convertido en una de las principales actividades de la delincuencia organizada internacional. Las mujeres y las niñas que son víctimas de ese comercio internacional corren mayores riesgos de encontrarse en situaciones violentas,

así como de quedar embarazadas contra su voluntad y de contraer enfermedades de transmisión sexual, incluida la infección con el VIH/SIDA.

Se deben de adoptar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer. Entre las medidas que han de adoptar los gobiernos, están:

“a) Condenar la violencia contra la mujer y abstenerse de invocar ninguna costumbre, tradición o consideración de carácter religioso para eludir las obligaciones con respecto a su eliminación que figuran en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer;”

“b) No cometer actos de violencia contra la mujer y tomar las medidas necesarias para prevenir, investigar y, de conformidad con las leyes nacionales en vigor, castigar los actos de violencia contra la mujer, ya hayan sido cometidos por el Estado o por particulares;”

“c) Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad;”

“d) Adoptar o aplicar las leyes pertinentes, y revisarlas y analizarlas periódicamente a fin de asegurar su eficacia para eliminar la violencia contra la mujer, haciendo hincapié en la prevención de la violencia y el enjuiciamiento de los responsables; adoptar medidas para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia, el acceso a remedios justos y eficaces, inclusive la reparación de los

daños causados, la indemnización y la curación de las víctimas y la rehabilitación de los agresores;"

"e) Trabajar activamente para ratificar o aplicar todas las normas e instrumentos internacionales relacionados con la violencia contra la mujer."

"f) Ofrecer a las mujeres víctimas de la violencia acceso a los sistemas judiciales y, según con lo previsto en las leyes nacionales, a soluciones justas y eficaces para reparar el daño de que han sido objeto, e informarles acerca de su derecho a obtener compensación a través de esos mecanismos;"

"g) Formular y aplicar, a todos los niveles apropiados, planes de acción para erradicar la violencia contra la mujer;"

"h) Adoptar todas las medidas necesarias, especialmente en el ámbito de la enseñanza, para modificar los modelos de conducta sociales y culturales de la mujer y el hombre, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otro tipo basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en funciones estereotipadas asignadas al hombre y la mujer;"

"i) Crear mecanismos institucionales, o reforzar los existentes, a fin de que las mujeres y las niñas puedan dar parte de los actos de violencia cometidos contra ellas e interponer denuncias al respecto en condiciones de seguridad y confidencialidad, y sin temor a castigos o represalias;"

"j) Garantizar el acceso de las mujeres con discapacidad a la información y los servicios disponibles en el ámbito de la violencia contra la mujer;"

"k) Instaurar, mejorar o promover, según resulte apropiado, así como financiar la formación de personal judicial, letrado, médico, social, pedagógico y de policía e inmigración para evitar los abusos de poder que dan pie a la violencia contra la mujer, y sensibilizar a esas personas en cuanto a la naturaleza de los actos y las amenazas de violencia basados en la diferenciación de género, para conseguir que las mujeres víctimas reciban un trato justo;"

Importantes, en verdad, las propuestas y decisiones que se tomaron en la Conferencia de mérito, ya que constituyen un avance trascendente para evitar la violencia contra la mujer, sólo que debe decirse que la mayor parte de los países no la han adoptado ni cumplido, ya que sería ideal que se cumpliera con los puntos que se señalan en la Conferencia, pues se tratan de cuestiones de alto valor que dignifican a la mujer.

C. "CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

Fue celebrada en la Ciudad de BELEM DO PARÁ, en BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro. También conocida con la denominación de "CONVENCION DE BELEM DO PARÁ", que fue aprobada el 9 de junio de 1994, ratificada por México en el mes de noviembre de 1996, fue celebrada entre los Estados Partes en la Convención, contiene treinta artículos divididos en cinco capítulos que son:

I.- Definición y Ámbito de Aplicación (art. 1 y 2); II.- Derechos Protegidos (art. 3 a

6); III.- Deberes de los Estados (art. 7 a 9); IV.- Mecanismos Interamericanos de Protección (art. 10 a 12); V.- Disposiciones Generales (art. 13 a 30), que a continuación se transcriben, solamente los primeros cuatro capítulos pues son los que se refieren a nuestro tema.

En su artículo primero de la presente convención se señala el concepto de violencia, al señalar:

*"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"*²⁶.

Se señala, en el artículo segundo los tipos de violencia de la que pueden ser objeto, siendo de tres tipos: física, sexual y psicológica, la cual puede llevarse a cabo dentro de la familia o cualquier otra relación, ya sea que vivan o hayan vivido en el mismo domicilio, que se realice por cualquier otra persona en la escuela, el trabajo o en instituciones educativas, o sea tolerada por el estado.

De lo anterior deriva el derecho que toda mujer tiene a una vida sin violencia, así como que se protejan sus derechos y las libertades que consagran los instrumentos

jurídicos tanto nacionales como internacionales, comprendiendo entre otros, tal y como lo señalan los artículos tercero, cuarto y sexto de la presente convención, los siguientes:

"a. el derecho a que se respete su vida; "

"b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; "

"c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;"

"d. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; "

"e. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; "

"f. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; "

"g. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y "

"h. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación."

"Artículo 5 "

"Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos."

Lo anterior tomando en consideración que los estados partes deben de proteger el pleno ejercicio de los derechos que les consagran a todas las personas,

²⁰ Ibidem, página 58.

independientemente de su sexo, los instrumentos jurídicos nacionales y en su caso los internacionales a lo que se hayan obligado, y tomando en cuenta que la violencia impide el ejercicio de los mismos por lo tanto debe de establecerse la protección jurídica para tal efecto.

"CAPITULO III"

"DEBERES DE LOS ESTADOS."

"Artículo 7 "

"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:"

"a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;"

"b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;"

"c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;"

"d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;"

"e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;"

"f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;"

"g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y"

"h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

Los Estados parte conviene en adoptar todas las medidas tanto judiciales como legislativas y administrativas que tengan como fin prevenir, erradicar y sancionar, así como protección adecuada, inmediata y eficaz hacia las mujeres que hayan sido víctimas de violencia, así como también evitar prácticas consuetudinarias que respalden la violencia.

"Artículo 9 "

"Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

En este artículo se señala la protección que deben brindar los estados a la mujer sin importar la condición en la que se encuentre, por su edad, o por que se encuentre en una situación económica desfavorable

"CAPITULO IV"

"MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN"

"Artículo 10 "

"Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer."

Se deberán de reunir periódicamente a efecto de informar sobre las disposiciones que hayan acogido, los estados partes, para los efectos de la presente convención, así como buscar la protección de las mujeres brindándoles el apoyo que requieran, también

informar sobre los obstáculos que existan para llevar a cabo lo relativo a la atención sobre este problema.

El siguiente capítulo, estimamos innecesaria su transcripción a virtud de que se trata de disposiciones generales de la Convención en que se establece la forma en que ha de operar, cuándo, la adhesión de nuevos estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y forma en que ha de entrar en vigor y su fecha.

Como se puede advertir claramente de los preceptos antes transcritos, la realidad es que constituye una copia fiel de los acuerdos tomados en la Conferencia Mundial sobre la Mujer, pues las bases se encuentran en ésta, con el objeto de proteger a la mujer de cualquier acto violento.

D. "LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO"

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. Se menciona como nota distintiva que en la República de Chile fue ratificada en el mes de agosto de 1990, mediante Decreto Supremo número 830, ya que ahora es parte de su legislación nacional.

En México, se expidió por el entonces Presidente de los Estados Mexicanos un decreto promulgatorio que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Consta de cincuenta artículos, de los cuales sólo transcribiremos los más importantes relacionados con el tema de nuestro estudio.

"PARTE I"

"Artículo 1 "

"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" ²⁷.

Se señala el concepto de niño para el ámbito de aplicación de la presente convención entendiéndose a este como persona que no tenga capacidad de ejercicio pero si capacidad jurídica, a excepción de que por disposición legal se le atribuya la mayoría de edad.

"Artículo 2 "

"1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales."

²⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana*, 2ª. Edición., Editorial Porrúa S. A., México 2000., Página 185.

"2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares" ²⁸.

En este artículo se establece la obligación que los estados partes adquieren al momento de celebrar la presente convención, a efecto de que lleven acabo todos y cada uno de los derechos tomados a favor de los menores sin que exista ninguna discriminación por sus condiciones económicas, por su raza, color, etc, debiendo tomar las medidas que consideren pertinentes para que se lleve acabo de la manera más optima lo anterior.

En los artículos 3, 4, 5, 6,7 se establece la obligación de los Estados Partes a asegurar que el niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento, se asegure la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas, asegurándose de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal; a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas.

En el siguiente artículo se menciona que los estados partes velarán por que los menores no sean apartados de sus padres, solamente en casos excepcionales en los que dicha separación sea benéfica para el menor o por resolución de alguna autoridad; así mismo se establece el procedimiento en los casos que la separación de sus padres se tenga que llevar a cabo, en dichos casos se tomará la participación de todas las partes afectadas salvaguardando ante todo los derechos de los menores; tal y como lo establece el artículo que a continuación se transcribe:

"Artículo 9"

"1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adaptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño."

"2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones."

²⁸ Ibidem.

"3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

"4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas"²⁹.

Posteriormente se establece el derecho del niño a: formarse un criterio propio; la libertad de expresión; libertad de pensamiento; de conciencia y de religión; libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas; a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques; beneficiarse de la seguridad social; incluso del seguro social; a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a la educación y a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho; al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes; a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier

²⁹ Ibidem., Página 187.

trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Un numeral que resulta importante en relación con los derechos del niño es el que se transcribe a continuación.

"Artículo 19 "

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."

"2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial."

Se prevé la obligación de los Estados miembros de proteger a los niños contra: el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes; todas las formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar e impedir que se utilice a niños en la producción y el

tráfico ilícitos de esas sustancias; abusos sexuales e impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

"Artículo 39 "

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño"³⁰.

Asimismo, se establece al obligación de los Estados Partes para que en caso de que el niño haya cometido alguna conducta antisocial pueda defenderse conforme a leyes adecuadas, y en caso de estar en internamiento sea también en lugares adecuados

La parte II que abarca del artículo 42 al 45 se establecen una serie de obligaciones de los Estados Partes para suscribir la Convención, la creación de un Comité y la obligación de rendirle informes a éste.

La parte III de los artículos 46 a 54 prevé que la Convención estará abierta a cualquier Estado, la forma de ratificación, la fecha y forma en que entrará en vigor; la

³⁰ Ibidem., Página 193.

forma de enmendarla; quien es el depositario de la misma; y, los idiomas en que se suscribe.

Realmente, debemos decir que la Convención sobre los derechos del niño no nos aporta prácticamente nada en relación con el objeto de nuestro estudio, salvo el hecho de que tampoco puede ser sujeto de violencia alguna en su perjuicio, y siendo como lo es que México también ad referendum firmó tal convención, que eso es lo que resultaría en verdad importante para la defensa de los derechos del menor que, como hemos visto, en la realidad no se ha cumplido cabalmente con esta convención.

III.- AMBITO LOCAL

Ahora corresponde referirnos a los antecedentes de nuestro tema de estudio en el ámbito interno, o sea, en nuestro país. Veamos pues que es lo que plantea el Plan Nacional de Desarrollo de 1995.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000.

Este Plan está dividido en cinco grandes capítulos que refieren los temas más importantes de la vida nacional de la siguiente manera: Introducción; Capítulo I.- Soberanía; 2.- Por un Estado de Derecho y un país de leyes; 3. Desarrollo democrático;

4.- Desarrollo social.- 5.- Crecimiento económico y como Anexo un listado de programas sectoriales.

Derivado de lo anterior el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 propuso cinco objetivos fundamentales, sin embargo, para el objeto de nuestro trabajo solamente nos hemos de referir al aspecto de la mujer en los términos que hemos visto en el presente capítulo.

En el marco del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 se dijo: Nuestra Constitución Política es resultado de un movimiento de hondas raíces sociales que asignó al Estado la responsabilidad de procurar la igualdad de oportunidades y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población. La Constitución de 1917 conjuga el ejercicio de las libertades individuales con los derechos sociales y concibe la democracia no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento político, económico y cultural del pueblo.

La Constitución postula garantías y derechos específicos que se refieren a la igualdad de oportunidades y al establecimiento de condiciones para el desenvolvimiento de los individuos, las familias, las comunidades, los pueblos, el derecho a la igualdad entre el varón y la mujer, y a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos; el

derecho a la justicia y al trabajo; el derecho de las familias mexicanas a una vivienda digna y a la protección de la infancia. La integración social significará una mayor cohesión social, un mejor aprovechamiento del potencial productivo de todos los sectores y regiones, y la creación de condiciones para que las familias y cada uno de sus miembros tengan la posibilidad de ejercer su creatividad y talento.

La construcción de una política integral de desarrollo social implica avanzar en la consolidación de una nueva institucionalidad que establezca claramente la concurrencia de los gobiernos municipal, estatal y federal; la participación de las organizaciones no gubernamentales, las instituciones de asistencia pública y las organizaciones de los beneficiarios como participantes directos en las acciones para mejorar los niveles de vida.

En el capítulo relativo a "Fortalecer la familia y mejorar la condición de la mujer". Se estableció lo siguiente: "La familia es la institución básica de la sociedad. En ella tienen lugar una serie de procesos cruciales para la reproducción social y es un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros. La política de población ve en la familia un ámbito natural para la planeación demográfica, reconociendo su papel como la instancia privada por excelencia para la toma de decisiones encaminadas al bienestar y al progreso de los individuos.

En la mayoría de los hogares son principalmente las mujeres quienes se ocupan de las actividades que más críticamente influyen en el bienestar de sus miembros familiares. La eficiencia de las mujeres en el uso de los recursos a su alcance tiene suma importancia para las condiciones de vida y las oportunidades de todos en el hogar, sobre todo los niños. Es pues fundamental promover decididamente la condición de la mujer. En ello se reconoce una orientación fundamental y estratégica de la política de población, así como su sentido integral.

La educación de las mujeres sobresale como un factor estratégico: fomenta su afán de logro y de superación personal, y aumenta su productividad. La inversión en educación y capacitación de la mujer repercute no sólo en su propio provecho, sino también en el de su familia, pues contribuye a romper el círculo de la transmisión intergeneracional de la pobreza, aumentando las posibilidades de que los hijos reciban un mejor cuidado, educación, salud y bienestar. La educación de las mujeres es el factor más estrechamente relacionado con una mortalidad infantil baja y con una fecundidad reducida.

Lo anterior se pretende para que la familia se fortalezca y que la mujer mejore su condición, a través de programas sociales integrales, dirigidos al conjunto de los integrantes del hogar, para lograr así un mayor beneficio a favor de la mujer y de la familia misma.

También es necesario, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo, que se incorporen en la legislación civil conceptos que abarquen la diversidad de arreglos familiares que existen, así como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, mediante la participación, de estas últimas, en el ámbito político, social, económico, mediante medidas para que se reconozca el valor del trabajo femenino en todos los ámbitos de la vida social.

Hay que establecer y poner en práctica medidas concretas para contrarrestar el escaso valor que se asigna al trabajo femenino en todos los ámbitos de la vida social; para combatir las ideas y prácticas que confinan a las mujeres a las labores de reproducción, al trabajo doméstico. Es propósito del Plan Nacional de Desarrollo promover un conjunto de programas y acciones para garantizar a la mujer igualdad de oportunidades de educación, capacitación y empleo; plena equidad en el ejercicio de sus derechos sociales, jurídicos, civiles, políticos y reproductivos; respaldo efectivo a su papel fundamental en la integración familiar, así como en la formación y la socialización de sus hijos.

En relación a la violencia contra las mujeres conculca sus derechos y obstaculiza el ejercicio pleno de su ciudadanía. Se promoverán reformas al Código Penal que tipifiquen y penalicen, con mucho mayor rigor los delitos que se cometan en contra de las mujeres en cuanto a violencia contra su integridad física y moral. Del mismo modo, se promoverá

una reforma legislativa para hacer plenamente efectivas las previsiones igualitarias del Artículo Cuarto Constitucional. Es de gran importancia impulsar reformas al Código Civil para que, cuando así ocurra, se reconozca cabalmente a la mujer como jefe de familia y se adecuen las leyes para igualar los derechos de las mujeres que encabezan familias, respecto de los varones.

La formulación, coordinación y cumplimiento de las políticas que promueven la participación de la mujer en el desarrollo, deberán recibir un fuerte impulso a través del Programa Nacional de la Mujer. Este deberá normar y coordinar las políticas al respecto, propiciando una más eficiente articulación e integración de los programas y acciones gubernamentales, e involucrando a las diversas organizaciones sociales, en especial a las dedicadas a la atención de la mujer.

En este documento el Ejecutivo Federal establece los principios de justicia y pleno ejercicio de derechos y garantías constitucionales, como bases que regirán el desempeño público y social del país, además se encuentran sostenidas las medidas para atender los problemas específicos de cada ámbito como el laboral, educativo, la familia, etc, a través de promover mediante el gobierno, las organizaciones civiles y la iniciativa privada el mejoramiento de las condiciones de la mujer.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

El propósito fundamental de este Plan Nacional de Desarrollo es promover mediante programas y acciones en que se garantice a la mujer la igualdad de oportunidades en educación, empleo, en el ejercicio de sus derechos sociales, jurídicos, civiles y políticos; que se tome en cuenta el papel fundamental que juega en la integración familiar, así como en la formación de los hijos.

Un objetivo básico de la política social, como lo señala el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 es la de promover la participación de las mujeres en la vida social, económica, política y cultural del país para que tomen parte en las decisiones, responsabilidades y beneficios del desarrollo del mismo.

Lo anterior deberá de recibir un fuerte impulso a través de programas, tal y como lo establece el artículo 22 de la Ley de Planeación, que señala que el Plan Nacional de Desarrollo indicará los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales; en cumplimiento de esta disposición podemos mencionar el programa Nacional de la Mujer y la Alianza a favor de la Mujer el Distrito Federal.

El Programa nacional de la Mujer 1995- 2000 deberá normar y coordinar las políticas integrando los programas y acciones gubernamentales, e involucrando a las diversas organizaciones sociales, en especial, a las dedicadas a la atención de la mujer,

teniendo como propósito fundamental la formulación de ordenamientos y acciones encaminadas a promover la participación de la mujer en igualdad de oportunidades con el varón.

También a prevenir y erradicar la violencia en contra de las mujeres como una de las mas graves violaciones a los derechos que ellas tienen y por las repercusiones que se crean en la vida familiar y social. Este problema de violencia se encuentra muy arraigado en nuestra sociedad ya que sigue pautas culturales que afecta a las mujeres de todos los niveles sociales y que ocurre tanto en el hogar, en la calle y en los centros de trabajo.

Por lo anterior se debe de tomar conciencia de la gravedad de este problema y llevar a cabo todos los medios ya sea institucionales o a través de reformas legislativas y administrativas así como de información tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas de acuerdo a los convenios en los que nuestro país se ha comprometido en el ámbito internacional.

Así como también sean eliminados los mensajes que se difunden en los medios de comunicación masiva y del sistema educativo a través de imágenes estereotipadas de la mujer. Los medios de comunicación masiva pueden ser de suma importancia para que la condición de la mujer, a través de proyección de imágenes no discriminatorias de la

mujer para promover cambios de conductas que obstaculizan la participación y desarrollo pleno de la mujer.

El Programa Nacional de la Mujer contempla los siguientes objetivos generales a favor de la mujer:

Acceso equitativo y no discriminatorio a la educación.

Estimular la capacidad productiva de la mujer.

Fortalecer la familia como ámbito de promoción de la igualdad de derechos, oportunidades y responsabilidades para hombres y mujeres.

Prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Promover una cultura de igualdad mediante la protección de imágenes plurales, equilibradas y no discriminatorias de la mujer.

Por su parte la Alianza a favor de la Mujer del Distrito Federal (1996-2000), fundamenta sus propósitos tomando como marco el Programa Nacional de la Mujer 1995-2000 y por consiguiente el Plan Nacional de Desarrollo, establece que se requiere alentar la participación de la mujer en la formulación de políticas públicas en las que se atiendan las demandas y necesidades específicas, fortaleciendo y actualizando los aspectos jurídicos y administrativos para asegurar el ejercicio íntegro de sus derechos.

Los aspectos prioritarios de esta alianza se encuentran divididos y contenidos en materia de educación, empleo, salud, violencia, deporte y marco jurídico. Es de suma importancia para nuestro trabajo lo relativo al aspecto de violencia en el que se establece:

- a. promover la creación de una cultura de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia física, psicológica o sexual contra la mujer del Distrito Federal.
- b. Impulsar el diseño e instrumentación de medidas socio-jurídicas que estimulen la denuncia por violencia y apoyo a las víctimas del delito.
- c. Impulsar modificaciones al Código Penal y Procesal respectivo para regular el aborto en caso de violación y proveer la violación como causal de divorcio.
- d.- Incorporar contenidos temático acerca de la violencia sexual e intrafamiliar en los programas de educación normal y de enseñanza superior para abogados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, etc.

Como se puede apreciar que a pesar de ser un programa de gobierno la verdad cumplió en lo menos posible con los objetivos que se fijó en relación a este tema, ya que si bien es cierto se establecieron y modificaron los ordenamientos legales adecuados para proteger y erradicar la violencia; especialmente dentro de la familia; ya que la misma puede generar diversos delitos, como el de violación entre cónyuges que afecta a la sociedad en general.

Consideramos que tales reformas no son suficientes para lograr el objetivo de erradicar dicho problema, debiéndose tomar en cuenta que no solo es un problema legal sino que afecta directamente al núcleo familiar convirtiéndose en un problema cultural y social, por lo que deben de implementarse también programas educativos a todos niveles que tengan como fin borrar la idea "machista" que prevelace en nuestra cultura, que se tome conciencia del lugar y condición que actualmente existe en relación a las mujeres y su igualdad no solo jurídica sino social con el hombre.

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En el presente capítulo abordaremos los aspectos legales sobre la violencia intrafamiliar y violación que existen en nuestros ordenamientos legales, comentando los dispositivos que lo contemplen.

Planteamos primeramente lo referente a los criterios sostenidos por los teóricos de la existencia o no de la violación entre cónyuges materia de análisis del presente trabajo, más aún con la inserción reciente en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, así como en el Código Penal Federal, de dicha conducta considerada ahora como típica.

Algunos teóricos niegan que exista el delito de violación entre cónyuges entre ellos Chauveau y Hellie así como José Vicente Concha quien afirma que: "No constituye violación en acto del marido que fuerza a su mujer a la cohabitación, que no es en ese caso ilícito." Por su parte Jiménez de Azua Oneca, al tratar la legítima defensa

manifiesta que no cabe contra el que ejercita un derecho, por eso la mujer no puede actuar en defensa legítima negando al marido el derecho al coito puesto que este tiene derechos personales sobre la mujer, concedidos por el matrimonio”³¹, esta postura se sustenta en que existe un derecho subjetivo que nace desde el momento en que se celebra el matrimonio y que derivaban en efectos que el mismo produce con relación a los cónyuges.

A saber, el denominado débito carnal o débito conyugal correspondiente, como consecuencia jurídica del matrimonio, que no es otra cosa que el derecho a la relación sexual. Entendiendo éste no sólo como la satisfacción a una función biológica, sino a una función jurídica para dar pleno cumplimiento a uno de los fines del matrimonio, de acuerdo a lo que establece el artículo 162 del Código Civil vigente en el Distrito Federal **“... Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y esparcimiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo**

³¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa S. A. México 1993. Página 402.

por los cónyuges.”, que en este caso como fin principal del matrimonio tenemos la perpetuación de la especie y para este efecto cada cónyuge se encuentra facultado para exigir al otro el debito carnal.

Y en caso de que exista una negativa injustificada y sistemática a este derecho por parte de uno de los cónyuges para cumplir esta obligación, implicaría una injuria grave siendo esta una causal de divorcio y no una conducta típica, tal y como lo señalan los Tribunales Colegiados en la ejecutoria y en la jurisprudencia que a la letra dicen:

“Octava Época”

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito”

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación”

“Tomo: XI-Febrero”

“Página: 269”

“INJURIAS ENTRE CONYUGES. CAUSAL DE DIVORCIO. Las injurias de un cónyuge al otro, atentan contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben, imposibilitando continuar la vida conyugal.”

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 829/91. Arturo Álvarez Salazar. 3 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Vargas.”

Véanse: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Jurisprudencias 677 y 685, Págs. 1132 y 1145.

"Octava Época"

"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito"

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación"

"Tomo: IX-Marzo"

"Tesis: 11.3o. J/7"

"Página: 94"

"DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. CONCEPTO. En un juicio de divorcio, el vocablo "injuria grave" previsto en la legislación como causal de disolución del vínculo matrimonial se constituye por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y despreciar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad."

"TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 117/89. Justino Hernández Hernández. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco."

"Amparo directo 170/89. María Cristina de la Barrera Ocampo. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Cuauhtemoc González Álvarez."

"Amparo directo 741/89. María Luisa Ramírez Moscoso. 7 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváz Barker. Secretaria: Xochitl Guído Guzmán."

"Amparo directo 131/90. Felisa Ruedas Monroy. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: María Concepción Alonso Flores."

"Amparo directo 249/91. Simón Osornio Enriquez. 27 de Mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro."

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 50, página 51.

Y si tomamos en consideración de que si bien es cierto el matrimonio está orientado al logro de la procreación, el incumplimiento al débito carnal acarrearía una sanción de tipo moral, pues jurídicamente no se puede imponer la obligatoriedad de la procreación, tal sería el caso de matrimonios que se realizan cuando la procreación no es posible por diversas causas, viéndose en él como fin del matrimonio sólo la ayuda mutua.

Algunos otros autores consideran que no existe violación, sino el "ejercicio indebido de un derecho" en los supuestos en que se pretendiera imponer la cópula y el sujeto activo se encontrara en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo alguna enfermedad sexual o en presencia de otras personas; que la mujer tenga algún padecimiento que le impida producirse en sus relaciones sexuales o en el caso de que los cónyuges se encuentren separados y en tramites de divorcio, supuestos en el que el hombre de ninguna forma se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de dicha obligación, tal como lo establece el poder judicial federal en jurisprudencia que a la letra dice:

"Octava Época"
"Instancia: Primera Sala"
"Fuente: Apéndice de 1995"
"Tomo: Tomo II, Parte SCJN"
"Tesis: 381"
"Página: 210"

“VIOLACION ENTRE CONYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACION DEL DELITO DE. 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 adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercer indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no está decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser par lisis que la impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, mas no limitativo.”

“Octava Época:”

“Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.”

NOTA:

Tesis 1a. /J.10/94, Gaceta número 77, p g. 18; v,ase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, p g. 78.

Nuestra opinión difiere de los criterios sostenidos anteriormente, toda vez que si partimos de que el objeto jurídico protegido en el caso de la violación, como en todo delito de orden sexual, es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que su voluntad elija libremente y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado, y tomando en consideración lo que señala el maestro Jiménez Huerta al aceptar que puede existir la violación entre concubinos y amasios, y por

consiguiente también entre cónyuges ya que por esas situaciones no se coarta la libertad ni se origina ninguna sujeción por ese hecho.

En sentido favorable a la existencia de la violación entre cónyuges Gómez dice “Los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación en la hipótesis planteada, invocan el argumento de la licitud de la cópula emanada del derecho a la misma que al marido pertenece. Es innegable tal derecho. Tiene su fundamento en la institución del matrimonio, y a sus finalidades responde. ... Lo que sus defensores han debido demostrar, necesariamente, es que, contra 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”³².

En este mismo sentido, González Blanco y Jorge R. Moras no aceptan que el marido puede tener legalmente la cópula mediante la violencia pues constituiría el delito de puede tener legalmente la cópula mediante la violencia pues constituiría el delito de violación ya que ésta no se acepta ni se justifica, ni en virtud del matrimonio, ni del concubinato, ni aún de la prostitución.

³² Ídem. Pág 402.

“Al tratar el problema de la violación habida entre cónyuges, la opinión de González de la Vega es que: “la copula en sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos”³³, tal y como lo establece la Constitución en su artículo 17 párrafo primero al señalar que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, tal y como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Octava Época.”

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.”

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación.”

“Tomo: XII- Julio”

“Página: 328.”

“VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. PUEDE EXISTIR, POR QUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA.”

“En el delito de violación, el bien jurídico 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 fuere su voluntad, resultando de lo anterior que **el objeto jurídico protegido es la libertad sexual** 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 ir precedida o

³³ MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho. Editorial Porrúa S. A. México 1991. Pág 237

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 su derecho**, por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones 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.**"

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO."

"Amparo directo 1104/92. Ángel Ulises Mendoza Tovar. 16 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román palacios. Secretaria: Amparo Castilla Hernández."

Y si partimos de lo que establece nuestra ley fundamental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aunque no contempla ningún aspecto sobre la violencia intra familiar ni sobre el delito de violación, sin embargo, sí refiere la igualdad jurídica del hombre y la mujer en el artículo 4º que fue inserta mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, la cual en el segundo párrafo que en lo conducente dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos.", interpretado a la luz del párrafo segundo del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, antes transcrito, admite que, de común acuerdo, el marido y la mujer

decidan de manera libre, responsable e informada el número y esparcimiento de sus hijos.

Dicho precepto constitucional protege a la mujer al reconocerle la capacidad jurídica suficiente en relación con el varón y no sólo eso, nos obliga a que en las leyes la igualdad jurídica sea plena y aún más, contempla que la Ley proteja la organización y desarrollo de la familia, que obviamente será mediante una legislación de orden familiar.

En conclusión el débito conyugal entre los esposos y la aceptación de la procreación, como una de sus consecuencias, debe estar regulado por una actitud racional del hombre y la mujer como pareja, con la necesidad moral de constituir una familia fundada en el amor y respeto, cumpliendo en toda medida con los fines del matrimonio.

II. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla un cúmulo de preceptos legales que abarcan el tema de la violencia intra familiar que puede dar pauta a conductas de violación, y que vamos a desarrollar a continuación.

Este ordenamiento señala dos tipos de violencia la que se genera antes de celebrarse el matrimonio que se encuentra regulada en el artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal, misma que da pauta a que el cónyuge afectado tiene un término para ejercer la acción de nulidad del mismo dentro de los sesenta días a que cesaron los actos de violencia; o sea que si habiendo cesado los actos motivo de violencia y pasados sesenta días sin haber ejercitado la acción correspondiente, ésta prescribe.

A este respecto teóricamente se señala que: *"La voluntad sometida por la violencia a uno de los contrayentes es causa de nulidad para contraer matrimonio. El a. 156. Fr. VII menciona como impedimento para contraer matrimonio la fuerza o miedo grave. Por lo tanto, debe entenderse comprendida en esta causa de nulidad la fuerza física (el rapto) y la coacción moral ejercida por medio de amenazas tendientes a provocar un miedo o temor en quien coaccionado declara que es su voluntad contraer matrimonio. La voluntad obtenida de esa manera, vicia el consentimiento e impide que el matrimonio produzca efectos."*

"El miedo bajo el cual se produce la declaración de voluntad ha de ser consecuencia de amenazas serias, graves y debe subsistir durante el acto de la celebración del matrimonio. Se entiende que el contrayente que declara bajo coacción sufre un miedo grave, si las amenazas con que se le conmina para

declarar, importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes o de quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela.”

“Al llevar a cabo la interpretación de este precepto debe tenerse presente lo que dispone el a. 1819 del CC conforme al cual, hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contrayente, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, pues debe entenderse el sentido del artículo en comentario que enuncia (de manera demasiado restringida por cierto) los casos en que se presume que el ánimo del contrayente ha sido gravemente perturbado, sin que ello excluya la posibilidad de que en otros casos (descendientes, parientes colaterales) se produzca una alteración del ánimo de la misma gravedad o tal vez mayor de la que se producirá en los supuestos previstos en el artículo que es materia de esta nota...”³⁴

En recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal en el que señala aspectos relativos a la violencia familiar, apartándose del concepto de violencia que se tenía como causa de nulidad de los contratos, y que se encuentran contempladas como causales de divorcio en el artículo 267 fracciones XIX y XX que a la letra dice:

³⁴ GALINGO GARFIAS, Ignacio en Código Civil.. Obra citada.. Página 172.

"Art. 267. - Son causas de divorcio:"

"I a XVI. - ..."

"XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;"

"XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar."

De la lectura del precepto antes reproducido, aparece lo siguiente: En la hipótesis de la fracción XVII, esta se remite a lo que prevé el artículo 323 Quáter, con el objeto de definir lo que se entiende *"por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas; independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones."*

Así tenemos que de acuerdo a la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil constituye una causal de divorcio el uno de los cónyuges haga utilice de la fuerza física o moral, de manera reiterada en contra del otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos atentando contra su integridad física o psíquica, sin importar el lugar en que se genere la misma y que además uno de los cónyuges permita tales actos ya que los daños

morales y psíquicos que produce a los maltratados son causas generadoras de conductas antisociales, lo cual parece adecuado pues tales actos en la actualidad no deben de ser permitidos y sí sancionados.

En cambio estimamos incongruente lo previsto en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, habida cuenta que dispone que es también causal de divorcio el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Bueno, entonces, si la fracción anterior señala que es causal de divorcio la violencia familiar que se ejerce en contra de alguna de las personas que en la misma contempla, porqué en un momento dado en la fracción XVIII se abre la posibilidad de que el cónyuge que realice actos de violencia familiar pueda corregir su conducta porque las autoridades judiciales o administrativas lo hayan ordenado y a pesar de esto no lo haya realizado y eso motivará el divorcio.

Desde nuestro punto de vista, la reforma que ahora se ha efectuado al Código sin que los legisladores, se hayan percatado que constituye un contrasentido lo que disponen estas dos causales, porque por fin, o se genera la causal de divorcio por la violencia familiar como lo prevé la fracción XVII o requiere de que en principio el cónyuge o hijos

afectados denuncien al responsable ante la autoridad administrativa o judicial respectiva y ésta ordene que se comporte en forma debida y si no lo hace, con ello motiva con ello el divorcio.

Es clara y palpable la contradicción entre las dos fracciones, pues prácticamente tratan lo mismo en forma irresponsable, pues si se ejerce la violencia familiar o se permite que se genere debe, sin más trámite generarse la causa de divorcio, por lo cual, si lo que se quiere es proteger la familia entonces se debe aclarar y determinar que la causal prevista en la fracción XVIII no se dará si es que el cónyuge inocente, decide, antes de acudir a promover el divorcio, solicitar la intervención de las autoridades administrativas o judiciales para corregir los actos de violencia y que estas efectivamente se cumplan por el agresor a través de los medios correspondientes.

Pero en el caso en el que se decida ejercitar la acción de divorcio derivada de la violencia familiar, tal y como lo establece la fracción XVII del artículo en comento, se deben de cumplir con lo que establece el artículo 282 del mismo ordenamiento legal en su fracción VII que a la letra señala, en tal situación:

“Art. 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:”

"I a VI. -..."

"VII.- En los casos en que el Juez de lo familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:"

"Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar."

"Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o lugar donde trabajan o estudian los agraviados."

"Prohibir al cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente"

Una vez que se decida ejercitar la acción de divorcio el juez que conozca del asunto deberá de tomar las medidas provisionales tendientes a proteger a las víctimas que sufrieron la agresión, mientras que se lleva a cabo el divorcio para el efecto de que el cónyuge presuntamente culpable no se acerque a donde se encuentren las personas sobre las que ha ejercido probablemente o pudiere ejercer violencia familiar o cualquier otro acto que pudiese poner en peligro la seguridad de la familia, sin embargo, consideramos que hay una cuestión que puede estimarse como violatoria de garantías individuales que se encuentra plasmada en el inciso a) de la fracción que se analiza y al determina la salida del cónyuge demandada de la vivienda donde habita el grupo familiar, sin juicio pero tomando en consideración que lo que se quiere y se debe de proteger es la familia y a los

hijos quienes son los más afectados con estas cuestiones, por lo que nos parece una medida pertinente en tal caso.

Y posteriormente, una vez decretado el divorcio, el juez del conocimiento dictará las medidas que se prevén en el artículo 283 del Código Civil que establece varias obligaciones que debe de cumplir el juez al momento de dictar la sentencia en la que decreta la disolución del vínculo matrimonial tomando en consideración que la violencia se ejerce regularmente por uno de los cónyuges hacia el otro, o hacia los hijos, y que estas cuestiones afectan a los menores de edad, por lo que en estos casos, se escuchara a los afectados y con audiencia del Ministerio Público, se podrá limitar el ejercicio de la patria potestad y la custodia de dichos menores, así como se debe de señalar lo referente a las terapias a las que se debe de someter no solo a los menores sino también al agresor con el único fin de evitar y corregir que los actos de violencia queden arraigados, en los primeros, y que en el futuro repercutan en su conducta en el futuro, y de que se repitan en los segundos.

Lo anterior tomando en consideración lo que establece el artículo 323 Ter, mismo que contiene por un lado un derecho y por otro una obligación, el primero consiste respecto al ambiente en que debe de prevalecer y en los que se tiene que desarrollar todos y cada uno de los integrantes de la familia en el que debe de existir respeto para que alcancen el desarrollo de sus aptitudes y capacidades individuales y

colectivas; y por otro la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar y que impidan su sano desarrollo; así mismo se contará con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir dichas conductas.

El citado artículo señala, lo que a nuestro juicio es superficial, en virtud de que en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia intra familiar, que como su nombre lo indica, tiene como objetivo establecer los procedimientos de asistencia para la prevención de las conductas de violencia familiar, quien contará con la colaboración y coordinación de las instituciones públicas, para aquellos que la necesiten sin importar su condición, raza, etc. y de acuerdo a las leyes, que no es otra que lo que mencionado en el presente artículo.

El artículo 323 Quáter que ya se transcribió en su oportunidad, contiene el concepto de violencia familiar respecto a los integrantes de la familia, no teniendo en consideración el lugar donde se pueda producir esa violencia, ni tampoco si produce lesiones o no. Y se aclara algo positivo en este precepto, que en nuestra sociedad se realiza frecuentemente, al disponer que la educación o formación del menor no será justificación para ninguna forma de maltrato.

De acuerdo a lo que establece el artículo 323 Quintus al hacer extensiva la violencia que se ejerce entre concubinos, a los parientes de estos, o de cualquier otra persona que esté sujeta a guarda, custodia, protección, educación o cuidado, siempre que convivan o hayan convivido en la misma casa. Este precepto parece una reproducción del que le precede, sin embargo estamos de acuerdo con dicho numeral, toda vez que pudiese considerarse violencia familiar en contra de la persona con quien se encuentra unida fuera de matrimonio, como lo sería en su caso el amasiato, ya que por el hecho de que vivan o hayan vivido en la misma casa con eso se justifica,.

Otro precepto que nos parece acertado para llevarse a cabo en la práctica es lo referente a la indemnización por daños y perjuicios que se puedan causar, en materia civil respecto del tema en estudio, constituye el daño moral producido en el que se afecten los sentimientos, reputación, vida privada o la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presume que hay daño moral cuando se lesione o dañe ilegítimamente la libertad o la integridad física o moral de las personas tal y como lo señala el artículo 1916 del Código en consulta, en principio estamos de acuerdo que se sancione a quien sea culpable de violencia intra familiar, señalándose una multa o especie de indemnización a favor del afectado con mínimo y máximo tomando en cuenta las circunstancias del caso y que sirvan para evitar y corregir los actos de violencia familiar mediante terapias tal y como lo señala el artículo 283.

En lo que no estamos de acuerdo es en que no se dé un seguimiento para que se cumpla con el fin para el cual se estableció la indemnización; como se encuentra regulado en el artículo 323 Sextus que prevé: *"Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste u otros ordenamientos legales establecen. En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código"*.

Por lo que respecta a la patria potestad en los artículos 444 y 444-Bis del mismo ordenamiento legal en consulta, no son lo explícitos que se pudiera esperar, toda vez que el primero de los mencionados en la fracción III señala expresamente que constituye una causa de pérdida de la patria potestad, por resolución judicial, en caso de violencia familiar: cuando se ejerza contra del menor, pero entonces resulta confusa, al decir que siempre que constituya una causa suficiente, ¿cuál es una causa suficiente?, ¿Qué puede determinar que tenga esa calidad?, nos parece que no existe la claridad suficiente para determinar lo que corresponde en esta fracción ni tampoco por lo que respecta a la fracción II, misma que nos remite al artículo 283 antes analizado, en donde como ya lo señalamos en caso de divorcio el juez que dicte la sentencia debe de allegarse de los elementos necesarios para tal efecto además escuchara a las partes y a los menores de

edad, pero debe de tomarse en cuenta de que debe de salvaguardarse la integridad física y moral de estos últimos, aunque no sean ellos directamente víctimas de violencia.

Así también el artículo 444-Bis señala lo relativo a la limitación de la patria potestad en los casos de divorcio o separación sin que señale cuales pueden ser tales causas, pero si señala que se debe de tomar en cuenta lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, a nuestro juicio puede ser una causa de prohibición del ejercicio de este derecho el que uno de los cónyuges este sujeto a un proceso penal en casos de violencia familiar ejercida en contra de su cónyuge durante el tiempo que dure el mismo y durante se cumpla la condena respectiva.

Por su parte el artículo 494 contempla la obligación de las instituciones de beneficencia pública o privada, en donde se alberguen menores en contra de quienes se haya ejercido violencia familiar, de tener la custodia de estos, así mismo deberán dar los avisos correspondientes al Ministerio Público y a quien corresponda el ejercicio de la patria potestad y no se encuentre señalado como responsable de violencia para que en su caso se resuelva lo conducente.

III. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta a lo que señala el Código Penal para el Distrito Federal en lo referente a los aspectos de violencia familiar, ésta se encuentra regulada en el título decimonoveno de los Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo octavo en los artículos 343 bis y 343 ter, en los se menciona la definición de este concepto y que a la letra establece:

“Art. 343 bis.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.”

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

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

“A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión

alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad."

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

El connotado profesor Raúl Carrancá y Rivas al referirse a este delito apunta lo siguiente: *"Este nuevo capítulo obedece a la decisión del legislador de proteger la célula familiar, base y fundamento de la sociedad, de toda posible agresión física o psicológica; particularmente en nuestro país, donde el lamentable "machismo" el varón ha solido y suele hacer víctimas de sus fechorías a su mujer y a los hijos. El motivo del nuevo capítulo es evidentemente plausible. Digo el motivo, lástima que la forma legislativa o legal, como ya se verá sea punto menos que abominable."*

"El texto que se comenta alude a la violencia, al uso de la fuerza física o moral contra su integridad física, psíquica o ambas (la de un miembro de la familia) y ... sorpresivamente dice después: "independientemente de que pueda producir lesiones". ¡Es una barbaridad! Las lesiones, en la especie, se deben producir a

fortiori; ya que es inconcebible que habiendo violencia, uso de la fuerza y ataque a la integridad de una persona, no haya lesiones."

"Se trata de un contrasentido. ¿Qué deben hacer el Ministerio Público o el juez? En ausencia de un certificado de sanidad o médico de lesiones, ¿no integrar una averiguación para consignar ante un juez, no dictar un auto de formal prisión o sentencia condenatoria? Hay que recordar que la lesión en Derecho Penal es inconcebible sin una huella, sin una marca, sin un daño o detrimento corporal físico o psíquico. En una palabra, sin una constancia o prueba de la lesión ¿Qué deben hacer el Ministerio Público o el juez? ¿Negar toda la doctrina y la realidad porque la ley lo dice? Dura lex sed lex. ¿La dureza de la ignorancia del legislador?"³⁵

Estamos de acuerdo con el profesor Carranca de que debe de protegerse a la familia y a sus integrantes, ya que la familia es la base de toda sociedad y más aun por las costumbres machistas que se han ido transmitiendo de una generación a otra, en lo que no coincidimos con su opinión es en lo referente a las lesiones que puedan producirse ya que si bien es cierto respecto de la violencia física puede ser básico que exista un certificado médico y en el caso de que no existiera el órgano investigador puede dar fe de las mismas; pero en caso de la violencia moral esta no produce lesiones físicas pero sí

³⁵ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.. Código Penal Anotado., 22ª edición., Editorial Porrúa, S. A., México, 1999., Página 869 y 870.

lesiones psicológicas que pueden percibirse a simple vista o que en su caso necesitan de la atención especializada para tal efecto.

Por lo que respecta a lo que establece el artículo 343 ter al señalar que cuando se realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa."

Agrega el referido autor al comentar el citado numeral *"No se trata en rigor de un tipo equiparado, sino del mismo tipo. La variante consiste en la posibilidad de una unión no sea conyugal o de concubinato y de la sujeción de la víctima a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado del sujeto activo del delito. La variante del caso, en consecuencia, se pudo haber puesto en el artículo 343 bis"*³⁶.

No coincidimos con la opinión del citado profesor, ya que si bien es cierto lo que describe el artículo en comentario es la misma conducta se diferencia del tipo básico al exigir otra calidad en el sujeto pasivo; pero aún así de acuerdo a la legislación civil no

³⁶ *Ídem.*, Página 870.

puede existir una relación distinta a la que nace del matrimonio o del concubinato, pero si lo que se quiere proteger es a las "amantes", quienes no reúnen los requisitos para considerarse concubinas, pero si forman una familia, podría solo en estos casos equipararse a la violencia familiar, y aún así también podría estarse en presencia de otro delito de acuerdo a la conducta como podría ser el de lesiones.

Lo anterior tomando en cuenta lo que señala el artículo 300 de la legislación en consulta contempla un tipo agravado del delito de lesiones en caso de violencia familiar en contra del cónyuge, concubina o concubinario, o de sus parientes consanguíneo o parientes colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, o en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa, ello con independencia de que, en su caso, pudiese cometerse también el delito de violencia familiar, tal y como se observa de la redacción de este tipo.

Por lo que respecta al delito de violación que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, como una de las formas en que puede llevarse a cabo la violencia familiar, en el artículo 265 establece expresamente la definición legal de violación al

señalar: " Al que por medio de la 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 considerará 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."

Este precepto contempla el delito de violación en genérica, señalando que se castiga la cópula que se realice por medio de violencia con cualquier persona, precisándose en el párrafo segundo el concepto de lo que es cópula, pudiendo ser por vía normal o anormal, independientemente del sexo del sujeto pasivo.

Un elemento básico para este tipo de delito es la violencia que se ejerza en la víctima, entendiéndola como: "Empleo de: a) violencia física, es decir, fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, como: golpes, heridas, ataduras, sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse, o b) violencia moral, es decir, el empleo de amagos o amenazas de males graves que por la intimidación que

producen, impiden resistir el ayuntamiento"³⁷, mismas en las que puede existir lesiones visibles o no de acuerdo a lo que se señala en la presente, que a la letra dice:

"VIOLACION, NO SE NECESITAN LESIONES CORPORALES PARA QUE EXISTA EL DELITO DE."

"Para que se tenga por existente la violencia, como elemento material de la violación, no se requiere la presencia de lesiones corporales, ya que basta para tal efecto, la coacción física o moral, conducente a la realización de la cópula y la ausencia de la voluntad de la ofendida."

"Amparo penal directo 8735/48. Hernández Santiago. 14 de noviembre de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente."

"Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CX. Tesis: Página: 1248. Tesis Aislada."

Por regla general para la comprobación del tipo penal de violación y la responsabilidad plena del inculpado en su comisión, se le concede una relevancia excepcional a la declaración de la ofendida, por las circunstancias en que frecuentemente se lleva a cabo esa infracción penal, esto es, en forma íntima o privada; sin embargo, esa declaración de la ofendida en que hace imputaciones muy severas al inculpado requiere, para su aseveración, que estén comprobadas las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del ilícito, así como que existan, medios de convicción inequívocos de la participación del acusado; por tanto, si el cuadro procesal no está formado por esos

³⁷ GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco., El Código Penal Comentado, 29ª edición., Editorial Porrúa, S. A., México, 1996., Página 378.

elementos, no habrá base legal para dictar o, en su caso, confirmar un fallo condenatorio.

El siguiente criterio jurisprudencial corrobora lo anterior, mismo que a la letra dice:

“Octava Época”

“Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito”

“Fuente: Apéndice de 1995”

“Tomo II”

“Parte: Tribunal Colegiado de Circuito”

“Tesis: 758”

“Página 488”

“VIOLACION, DECLARACION DE LA OFENDIDA EN CASO DE. PARA TENER EFICACIA DEBE SER VEROSIMIL Y ESTAR ADMINICULADA CON OTRAS PRUEBAS. Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, además de estar adminiculada con otras pruebas, debe ser verosímil en cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual.”

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.”

“Octava Época:”

“Amparo directo 342/88. Agustín Cruz Ciriaco o Agustín Ciriaco Santos y otros. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos.”

“Amparo en revisión 28/89. Elías Aguilar Pablo. 21 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.”

"Amparo en revisión 136/89. Cruz Lozano García. 1o. de junio de 1989. Unanimidad de votos."

"Amparo directo 297/89. Enrique Vázquez Perriñez. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos."

"Amparo en revisión 337/89. Apolinar Zempoalteca Moreno. 8 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos."

El tercer párrafo del numeral en cuestión determina otro tipo penal respecto de la violación al estimar que no solamente la introducción del miembro viril por la vía vaginal, anal u oral constituye violación, sino también la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, que se reúna los elementos de la violación en general.

La diferencia del tipo penal que se comenta con el previsto en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal citado lo constituye que el sujeto activo puede ser un hombre o una mujer, cuando en el primer caso sólo puede ser el hombre; asimismo, otra diferencia que aparece que no se contempla la vía oral, ya que la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril por la boca no constituye la violación.

Por lo que respecta al delito de violación entre cónyuges está previsto y sancionado en el artículo 265 bis del referido ordenamiento legal, que a la letra expresa:

*"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."*

Realmente el precepto en cuestión contempla otro tipo de violación, sólo que a diferencia de los anteriores, el sujeto pasivo sólo puede constituirlo la esposa o concubina, es decir, fuera de otra persona no puede ser sujeto pasivo otra persona. Por lo demás, resulta claro que los elementos que integran al delito de que se trata son los mismos que los del tipo básico.

Pero debemos aclarar que el legislador erróneamente utilizó el término de esposos para referirse a los cónyuges, toda vez que en la exposición de motivos de la presente reforma se refiere a la protección que debe darse a las personas que estén unidas en matrimonio, concubinato o tengan relaciones de pareja, por lo que debe reformarse dicho precepto utilizando correctamente el término de cónyuge. Tomando en consideración que el término de esposos es para referirse a las personas que celebraban la llamada figura jurídica de los sponsales, término que proviene del latín "*sponsales, sponsus, esposo, mutua promesa de casarse*"³⁸. Y tomando en consideración que en

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1987, Pág. 1313

recientes reformas a nuestro Código Civil dicha figura jurídica fue derogada el 25 de mayo del 2000, misma que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Desde luego el bien jurídico tutelado es la libertad sexual en este delito. El Dr. Raúl Carrancá y Rivas opina al respecto: *“Sostengo que el legislador ha procedido en el caso con mucha ligereza...Lo medular del argumento, aquí, es el ejercicio de un derecho. Se trata de lo que los civilistas llaman el debitum carnal. Por más que se discuta el asunto del matrimonio o el concubinato son contratos; e incluso habría que extender tal criterio a las relaciones sexuales libres. Y elemento fundamental de ese contrato sui generis si se quiere, es aquél debitum. ¿Cómo precisar en estas condiciones el grado de una posible violación? ¿A qué prueba recurrir? ¿Se ha pensado en el iter criminis, o sea, en las fases por las que atraviesa el delito desde su ideación hasta su agotamiento? Qué enorme complejidad implica ello entre cónyuges o concubinatarios. ¿Se ha pensado en la tentativa y hasta dónde puede llegar ésta en la especie? Son pues, enormes problemas de técnica jurídica. Pero aparte ello el legislador peca de superfluo por no decir que de ignorante. El artículo que se comenta y critica impone la pena prevista en el artículo correspondiente al tipo básico del delito de violación ¿cuál pena? ¿La del párrafo primero o la del tercero? No importa da lo mismo, ya que el legislador ha equiparado dos conductas distintas, de intensidad y culpabilidad diferente...El legislador, asimismo, tira por la borda aquello que contiene una sabiduría de siglos y que se refiere al hecho de que*

en un cuarto o recámara los cónyuges, concubinatarios o amantes forman un mundo aparte, exclusivo. Lo que significa que soliendo ser el varón el sujeto activo de la relación a él le toca o corresponde seducir, invitar a la relación carnal. ¿Y no acaso la realidad e incluso la psicología demuestran palmo a palmo que una moderada violencia a cargo del varón, o generalmente a su cargo, es parte insustituible de la relación sexual? Dejemos a un lado, sin ignorarlo, lo del ejercicio de un derecho. Yo pregunto: ¿la insistencia del varón-vis absoluta, a pesar de su nombre siempre moderada, o vis compulsiva que debe ser también moderada- no es elemento constitutivo de un elevado número de relaciones sexuales? Y ya que hablamos de psicología ella deja irrefutable constancia de la imperiosa necesidad del varón.”

“¿Hasta qué grado es tolerable o puede serlo? ¿Hasta qué grado forma parte de la relación sexual o sensual o entra en el terreno de la acción injusta? Preséntense pruebas. Ninguna será eficaz y todas relativas, sujetas a cambios y modificaciones. El legislador trata, equivocadamente por un prurito sexual decimonónico, de “proteger” absurdamente la libertad de la mujer. Yo pienso, definitivamente, que éste no es el camino. ¡Ojalá el artículo 265 bis desaparezca un día de nuestro Código Penal! Aunque estamos acostumbrados a que duerma, o

*pueda dormir, el sueño de los justos habida cuenta de la apatía legislativa que sólo suele salir de su letargo cuando escucha la voz del año*³⁹.

Nuestro punto de vista difiere de lo señalado por el multicitado profesor, toda vez que como lo apuntamos al inicio de presente capítulo, no por el hecho de existir un contrato como el del matrimonio se puede o se debe exigir el derecho de cohabitación o débito conyugal a través de la violencia ya que se estaría violando uno de los derechos que contempla nuestra constitución, aunado a lo anterior que este tipo penal tiene como fin el proteger a las mujeres; conciendoles una igualdad jurídica; de las agresiones físicas y verbales de las que son objeto en sus relaciones íntimas.

Cabe hacer notar que es innegable que en la intimidad mucha parejas ejercen de manera prudente la violencia, en las llamadas relaciones masoquistas, pero no debemos de confundir la violencia ejercida y consentida, a través de la voluntad, en este tipo de relaciones por uno u otro de los cónyuges, pero aún en esos casos cuando uno de los dos se negara al débito conyugal no puede obligársele a través de la violencia argumentando lo anteriormente señalado, por que se estaría en presencia del delito en análisis.

³⁹ CARRANCÁ Y RIVAS., Obra citada., Página 703.

El profesor hace una reflexión de la pena que debe de aplicarse al artículo en comento, la del párrafo primero o tercero del artículo 265, a nuestro parecer debe de aplicarse la pena establecida en el párrafo primero del citado artículo que señala la sanción para el delito básico.

Una diferencia que debemos de señalar que se haya denotado, entre el delito de violación derivada del artículo 265 bis y 265, es que el primero de los citados se perseguirá por querrela de parte ofendida y la mencionada en el segundo numeral opera de oficio, lo que determina una distinción ya que en la primera se puede otorgar el perdón y en el segundo supuesto no procede tal perdón.

Un aspecto que el legislador no contempló es lo relativo a lo establecido por el artículo 333 del Código Penal al prever lo relativo al aborto no punible cuando sea producto de una violación, sin hacer ningún señalamiento sobre la violación entre cónyuges. Si tomamos al pie de la letra el citado artículo en el tema en estudio se debería de permitir el aborto, a lo cual no estimamos convincente toda vez que no existe la claridad suficiente por parte del legislador a este respecto y sería un problema determinar el momento exacto de la concepción, y si este fue realizado por virtud de la violación o de una relación sexual consentida por la cónyuge.

Por último en el Código en consulta establece una medida de seguridad en el artículo 24, apartado 3 a quienes ejercen violencia familiar en contra de alguna de las personas a que alude el artículo 343 bis del mismo ordenamiento legal, pero además es necesario que tenga la necesidad de consumir bebidas embriagantes, y que ello esté debidamente probado por dictamen de peritos, ya que si no es así estará sujeto a la pena de prisión que más adelante se señala; tal y como lo establece el artículo en comento que a la letra dice:

"Art. 24. - Las penas y medidas de seguridad son:"

"1 y 2. - ..."

"3. - Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes."

IV. LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Esta ley está compuesta de veintinueve artículos y su objeto se establece en su artículo 1º al señalar que sus disposiciones son de orden público e interés social y su objeto es el de establecer los principios y procedimientos de ayuda para prevención de la violencia dentro de la familia, debe indicarse, que más que una ley de carácter represivo constituye un ordenamiento preventivo al través de una serie de elementos asistenciales.

Los diversos conceptos que la Ley contiene en relación con la violencia familiar para que en el momento en que aparezcan en el articulado se pueda determinar y se conozca a qué se está refiriendo, se encuentran señalados en el numeral 3, tal y como se advierte a continuación.

“Art. 3. - Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I.- Generadores de Violencia Familiar: Quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con las que tengan o hayan tenido algún vínculo familiar.”

“II.- Receptores de Violencia Familiar: Los grupos o individuos que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual; y”

“III.- Violencia Familiar: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:”

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

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

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

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

Este artículo señala las clases en las cuales puede generarse la violencia familiar indicando que por lo que respecta al maltrato sexual deben de ser de manera reiterada, así mismo nos remiten a la legislación penal para el Distrito Federal en el caso de que se cometan algunos de los ilícitos que contempla como son la violación, abuso sexual,

hostigamiento, etc., y que para este tipo de delitos no es necesario que los actos sean de manera reitera, es decir, es suficiente que se lleven acabo una sola vez para considerárseles una infracción penal.

En los artículos 7 y 8 se establece la creación de un Consejo para la Asistencia y Prevención de Violencia Intra familiar así como el equipo técnico con que deberá contar dicho consejo, y las facultades que cada uno tiene.

Por lo que respecta a la atención que debe de brindarse a las personas que incurran en actos de violencia intra familiar tiene como fin el de reeducar así como disminuir o erradicar dichas conductas, tal y como lo señalan los artículos 9 y 10 de la ley en comento. Es de resaltar que dicha atención debe de hacerse extensiva no solo a las personas generadoras o receptoras de violencia sino a todos en general para así erradicar dichas conductas debiéndose hacer a través de platicas o conferencias en las instituciones públicas por medio de la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social del Gobierno del Distrito Federal, con el fin de prevenir la violencia a través de promover programas educativos y las demás obligaciones que en esta materia tienen encomendadas de acuerdo al artículo 17 de esta ley..

El artículo 14 establece la facultad de los Consejos delegacionales para solicitar la intervención de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los siguiente términos:

"Art. 14. - Las Delegaciones podrán solicitar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:"

"I. Les sean canalizados todos aquellos receptores y presuntos generadores de la violencia familiar para los efectos del procedimiento que le confiere la Ley, cuando no existe ilícito penal o se trate de delitos de querrela;"

"II. Que requiera la certificación de las lesiones y el daño psicoemocional que sea causado como consecuencia de actos de violencia familiar;"

"III. Intervenga, de conformidad con lo establecido en los Códigos Civil y Penal, en los asuntos que afecten a la familia;"

"IV. Pida al órgano jurisdiccional competente que dicte las medidas provisionales a fin de proteger a receptores de violencia familiar."

"Cualquier autoridad que tenga conocimiento de conductas de las que se pueda desprender la comisión de un delito sancionado por las leyes penales, deberá dar aviso a la brevedad posible a las instancias correspondientes."

En este artículo se da una facultad a las delegaciones para solicitar de la Procuraduría, lo que el propio precepto señala, con lo cual no concordamos, ya que por ser una ley de tipo asistencial y preventiva debe de tener conocimiento de aquellos hechos no delictivos, además de apoyar a dicha institución con el fin de

allegarse de los elementos necesarios para acreditar el ilícito en el caso de que se tratara de este, tal y como lo señala el siguiente precepto:

"Art. 16.-Los órganos jurisdiccionales, a través de sus titulares, y una vez que conozcan de juicios o procesos, en donde se desprenda que existe violencia familiar, podrán solicitar a las Delegaciones, o en su caso, a las instituciones debidamente sancionadas por el Consejo o que se encuentren señaladas expresamente por el Reglamento de la Ley, la realización de los estudios e investigaciones correspondientes, las que remitirán los informes, dictámenes, procesos psicoterapéuticos de agresores y receptores de la violencia familiar, las opiniones que conforme a los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales, deben de allegarse para emitir una sentencia y en general todos aquellos que les sean de utilidad."

En la hipótesis del numeral 16 se establece la facultad discrecional del juez familiar o penal, según sea el caso, de pedir a las instituciones que en el mismo se precisan, los informes, dictámenes y demás elementos que sean necesarios para mejor proveer para dictar una sentencia o que le sirvan de interés.

El artículo 18 contiene las diversas formas de solución que pueden adoptar las partes involucradas en un conflicto de violencia intra familiar se encuentran contempladas en el artículo 18 de la presente ley, y que puede ser mediante los procedimientos de: *"I. De conciliación; y II. De amigable composición o arbitraje, que estarán a cargo de las Delegaciones. Quedando exceptuadas aquellas controversias*

que versen sobre acciones o derechos del estado civil irrenunciables o delitos que se persigan de oficio."

"III.- Será obligación de la Unidad de Atención antes de iniciar cualquier procedimiento, preguntar a las partes si estas se encuentran dirimiendo sus conflictos ante autoridad civil o penal, informar a las partes del contenido y alcances de la presente ley y de los procedimientos administrativos, civiles y penales que existan en la materia; así como de las sanciones a las que se harán acreedores en caso de incumplimiento o reincidencia."

"Los procedimientos previstos en la presente ley no excluyen ni son requisito previo para llevar a cabo el procedimiento jurisdiccional. Al término del proceso de conciliación o del arbitraje, en caso de que existiera un litigio en relación con el mismo asunto, el conciliador o el árbitro le enviará al juez de la causa la amigable composición o la resolución correspondiente".

La realidad es que este precepto, otorga la atribución a las partes en un conflicto, de resolver sus diferencias por la vía de la conciliación, la amigable composición o arbitraje; sin embargo, en principio en relación con la amigable composición o arbitraje existe una confusión, pues la amigable composición, en realidad es un acuerdo al que llegan las partes para dar por terminado un conflicto que ha surgido entre ellos, mientras que en el arbitraje las partes ofrecen sus pruebas en el procedimiento y se sujetan a la resolución que pronuncie el árbitro, que es lo que señala la ley, que confunde el arbitraje con la amigable composición.

Por otra parte, puede darse la amigable composición o el arbitraje ante la unidad de atención de una delegación del gobierno del Distrito Federal que en realidad es un Consejo delegacional, pero eso podrá ser siempre y cuando no sea competencia exclusiva de un órgano jurisdiccional, ya sea familiar o penal, tal y como se desprende de la lectura del mismo precepto (fracción II, segundo párrafo). Sin embargo, consideramos que existe una contradicción en este precepto, pues si bien es cierto nos señala cuáles son los asuntos que se excluyen del conocimiento de la unidad de atención delegación, no lo es menos que señala que en caso de que existiera un litigio en relación con el mismo asunto se enviará al juez de la causa la amigable composición o la resolución correspondiente, y peor aún que refiere al juez de la causa, o sea, que es aplicable al derecho penal y no al derecho familiar, entonces, cómo se puede enviar a un juez penal una amigable composición o el resultado de un arbitraje, si el juez penal tiene sus propias facultades jurisdiccionales y que no le pueden ser arrebatadas por ninguna autoridad, y en la hipótesis de que el delito por el que se le estuviese procesando al inculcado fueren de los que son perseguibles por querrela, el ofendido tendría necesariamente que otorgarle el perdón ante el juez del conocimiento, mientras que la resolución de la amigable composición, conciliación o arbitraje en nada influiría en la causa penal; bueno vamos más lejos ni siquiera en el proceso familiar, porque no se pueden invadir las facultades del un órgano jurisdiccional.

Los artículos 19, 20, 21 y 22 prevén la forma en que se deberá llevar cabo el procedimiento respectivo, mismo que se llevará a cabo en una sola audiencia la cual podrá suspenderse por una sola vez, a efecto de reunir todos los elementos de convicción necesarios, y en el caso, de que existan menores antes de dictar la resolución o de la conciliación, deberá oírseles atendiendo a su edad y condición a fin de que su opinión sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten.

Al iniciarse la audiencia se buscara la avenencia entre las partes, proporcionándoles toda clase de alternativas, exhortándolos a que lo hagan, dándoles a conocer las consecuencias en caso de continuar con su conflicto, una vez que las partes lleguen a una conciliación se celebrará el convenio que será firmado por quienes intervengan. De no verificarse lo anterior, procederán, una vez decidido por las partes y por escrito someterse a la amigable composición, iniciándose el procedimiento que concluirá con una resolución de carácter vinculatorio y exigible para ambas partes, a las cuales se les hará saber las consecuencias del incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales.

Al igual que a conciliación, la amigable composición se verificará en una audiencia en la que se dictará la resolución, iniciándose con la comparecencia de las partes o con la presentación de la constancia administrativa, así como la aceptación

expresa de someterse al procedimiento; se ofrecerán las pruebas que a su derecho convenga a excepción de la confesional, pudiendo allegarse además de todos los medios de prueba, que le permitan emitir su resolución, aplicándose supletoriamente, en primer lugar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en segundo término, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal; posteriormente se recibirán los alegatos verbales de las partes quedando asentados en autos, procediendo el amigable componedor a emitir su resolución.

Los artículos 23 a 27 de la Ley señalan una serie de infracciones en que incurren las partes en el procedimiento al incumplir con lo que se determine o resuelva en el mismo por el amigable componedor, por su parte el artículo 28 otorga el derecho de audiencia al presunto infractor antes de que se le imponga cualquier sanción, lo que nos parece adecuado pues se respeta la garantía individual consagrada en el artículo 14 constitucional en su favor, así mismo existe la existencia del recurso de revocación previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

La verdad es que esta ley más que prevenir la violencia intra familiar puede constituir un remedio en contra de la misma, ya que se establecen los procedimientos que han de llevarse a cabo en el caso de que suceda; y, por otro lado, la instrumentación de las medidas preventivas no está debidamente determinadas y además no existe

sanción alguna para las autoridades en el supuesto de que incumplan con sus obligaciones.

V.- REGLAMENTO DE LA LEY DE ASISTENCIA PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

El ordenamiento que tiene por objeto regular la Ley de Asistencia para la Prevención de la Violencia Intra familiar, está compuesto de veintiséis artículos.

Se establece la obligación de las dependencias y unidades delegaciones de coordinarse entre sí con el objeto de erradicar la práctica de la violencia intra familiar tal y como lo señala el artículo 3.

Las unidades proporcionaran asistencia jurídica y psicoterapéutica, mismas que contarán con personal capacitado en dichas áreas así como en trabajo social, mismos que deberán de reunir los requisitos que se señalan en el artículo 7.

El Consejo a que hace referencia el artículo 6 de la Ley se integrará por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, del Secretario de Gobierno, del Secretario de Educación, Salud y Desarrollo Social, del Secretario de Seguridad Pública, el Procurador Social del Distrito Federal, el Subsecretario de Asuntos Jurídicos, el Director General de Atención a Víctimas del Delito de la Procuraduría General del Distrito Federal, tres miembros de la Asamblea del Distrito Federal, tres representantes de organizaciones sociales, dos ciudadanos invitados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en cuanto a estos

últimos formarán parte del Consejo durante un año, prorrogable por un período igual, previa aprobación del resto de los integrantes del Consejo.

Serán facultades del Consejo para establecer los grupos de trabajo necesarios y que sesionará cada tres meses de manera ordinaria, sin perjuicio de reunirse cuando sea necesario a juicio de su Presidente, tal y como lo señalan los artículos 11 y 12.

Respecto al artículo 13 se establecen los requisitos que deberán reunir las organizaciones sociales que sean consideradas para integrar el Consejo, debiendo contar con su inscripción en el Registro de Instituciones Gubernamentales y Organizaciones Sociales en Materia de Violencia Intra familiar. Además se prevé la existencia de un programa en relación con la materia de que se trata en la siguiente forma: *I. Las acciones inmediatas para la atención de los receptores y generadores de la violencia intra familiar; II. Las estrategias de atención educativas y sociales para erradicar la violencia intra familiar; III. Las acciones para difundir entre la población la legislación existente sobre violencia intra familiar en el Distrito Federal, a través de los diferentes medios de comunicación, y IV. Los mecanismos para desarrollar una cultura de no violencia en la familia.*

Se deben de aplicar en relación con la violencia intra familiar, apoyo terapéutico en las Unidades, el cual consistirá en el empleo de la psicoterapia reeducativa, a fin de erradicar el potencial violento del sujeto; y en aquellos casos de maltrato infantil podrá proporcionarse una psicoterapia de familia, a juicio del psicoterapeuta, siempre y cuando no provoque confrontación entre los receptores y los generadores de la violencia intra familiar. En caso necesario, los titulares de las Unidades canalizarán a los receptores de la violencia intra familiar a los albergues dependientes de la Administración Pública del Distrito Federal. Además la asistencia jurídica que se proporcione, protegerá los derechos de los receptores de la violencia intra familiar, su integridad física y psicoemocional, aún en los procedimientos de conciliación y amigable composición.

Por su parte los artículos 19, 20 y 21, establecen la obligación de la Secretaría Educación, Salud y Desarrollo Social del Distrito Federal de llevar a cabo cursos de capacitación permanente para el personal que atienda los casos de violencia intra familiar en sus hospitales generales, materno-infantiles y pediátricos, así como de designar al personal médico y trabajadores sociales de cada uno de estos hospitales, para que lleven a cabo las visitas domiciliarias de carácter preventivo que se consideren necesarias, con el fin de evitar la violencia intra familiar, e igualmente de que en las áreas de urgencias de los hospitales generales, materno-infantiles y pediátricos dependientes de la misma de brindar atención especializada a receptores de violencia intra familiar; también se

contempla la obligación de promover ante las autoridades competentes, la incorporación de temas relacionados con la violencia intra familiar en los programas de estudios de las instituciones públicas y privadas de enseñanza, desde el nivel básico hasta el superior y la realización de campañas y foros informativos de sensibilización, asesoría y capacitación en la materia, fomentando la constitución de instituciones u organizaciones públicas o privadas cuyo objeto social coadyuve a la prevención de la violencia intra familiar o brinden albergue a los receptores de la misma.

El artículo 25 prevé la facultad de la Secretaría Educación, Salud y Desarrollo Social del Distrito Federal de sugerir a las instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud en el Distrito Federal, medidas tendientes a mejorar los modelos de atención en materia de prevención de la violencia intra familiar. Dichas instituciones procurarán, en la medida de lo posible, que el personal que atienda psicoterapéuticamente los casos de violencia intra familiar, sea egresado de la licenciatura en psicología y cuente con una especialidad clínica que acredite su entrenamiento como psicoterapeuta.

CAPÍTULO CUARTO

TRASCENDENCIA JURÍDICA Y SOCIAL DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

En el presente capítulo abordaremos los efectos que causa tanto jurídica como socialmente la violación entre cónyuges.

I.- REPERCUSIONES JURÍDICAS

A) EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES.

I.- COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

La incorporación de la causal de divorcio consistente en la violación entre cónyuges la analizamos dentro del capítulo III de este trabajo cuando señalamos: "De la lectura de los dos preceptos antes reproducidos, aparece lo siguiente: En la hipótesis de la fracción XIX, ésta se remite a lo que prevé el artículo 323 Quáter, con el objeto de definir lo que se entiende por violencia familiar considerándose el uso de la fuerza física o moral,

así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas; independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.”

Por lo tanto constituye causal de divorcio como lo dispone la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil que un cónyuge haga uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, de manera reiterada en contra del otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno que atente contra su integridad física o psíquica, y que estas produzcan o no lesiones, lo cual es apropiado pues dichos actos no deben de ser permitidos y sí sancionados como en este caso.

Por lo que es inadecuado lo que dispone la fracción XVIII al señalar que también es causal de divorcio, el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar. Por lo que es una contradicción, toda vez que la fracción anterior señala que es causal de divorcio la violencia familiar que se ejerce en contra de alguna de las personas que en la misma contempla, porque entonces la fracción XVIII abre la posibilidad de que el cónyuge que realice actos de violencia familiar pueda

corregir su conducta porque las autoridades judiciales o administrativas lo hayan ordenado y a pesar de esto no lo haya realizado y eso motivará el divorcio.

Siendo clara y palpable la contradicción entre las dos fracciones, pues prácticamente tratan lo mismo en forma irresponsable, pues si una persona ejerce la violencia familiar debe, sin más trámite generarse la causa de divorcio, por lo cual, si lo que se quiere es proteger la familia entonces se debe aclarar y determinar que la causal prevista en la fracción XVIII no se dará si es que el cónyuge inocente, decide, antes de acudir a promover el divorcio, solicitar la intervención de las autoridades administrativas o judiciales para corregir los actos de violencia.

Ahora bien, estimamos necesario hacer una nueva reflexión en lo que respecta a las causales de divorcio que contemplan la violencia intra familiar, toda vez que si existe la violación entre cónyuges, consideramos que no pueden darse las dos causales que contemplan las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, ello en razón de que de acuerdo a lo que dispone la fracción XIV en el supuesto caso de que hubiese una querrela por la comisión del delito de violación entre cónyuges, no podría darse la hipótesis de que existiera una determinación, en este caso, judicial para que se corrigiera un acto de tal magnitud ni tampoco es posible porque solamente puede conocer de ese delito el juez penal competente, de tal suerte que ya no se daría la

vida en común, ello en función de que el delito en cuestión no alcanza el beneficio de la libertad bajo caución, entonces, lógicamente el activo ya no se encontraría en el domicilio conyugal con el pasivo.

Por tanto, sólo se podría dar en el supuesto que enmarca la fracción XVII del numeral 267 de dicho Código, por lo que la consecuencia jurídica del delito de violación entre cónyuges es el divorcio, sin embargo, la realidad es que quién lo alegue deberá probarlo, debiendo decirse que ofrece las mismas dificultades o más que el delito de violación, o sea, que la víctima opuso resistencia, que ésta sea real, seria, efectiva y constante, y que tal oposición fue superada por la fuerza física o el temor a un mal inminente, aunque se considera de capital importancia la declaración de la ofendida por tratarse de un delito de realización oculta, no menos cierto resulta que para dictar sentencia condenatoria no es suficiente la aseveración de la pasivo del delito, sino que esa prueba requiere ser corroborada por algún otro elemento de convicción, que mediante la violencia física y/o moral el activo tuvo cópula con una persona que resulta ser su cónyuge, en contra de la voluntad de ésta.

En las referidas condiciones para que se de esta causal de divorcio, deben probarse los mismos elementos que señala el artículo 265 del Código Penal, es decir, que exista: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción

sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

Por tanto, para poder ejercitar esta causal de divorcio, es menester que primero se siga un proceso penal en contra del activo, por el delito de violación entre cónyuges y una vez que exista sentencia ejecutoria procederá el ejercicio de la acción de divorcio, pues de otra suerte resultaría muy difícil comprobar en la vía ordinaria civil la existencia de esta causal. Ahora bien, también cabe la posibilidad de que en el supuesto caso, de que por determinada circunstancia no llegare a la dictarse una sentencia penal (por perdón del ofendido), aún así cabe la posibilidad de que se de la causal de divorcio en cuanto a la violencia familiar que maneja el artículo 267 fracción XVII del Código civil en consulta, ya que se acreditaría que existió violencia de tipo sexual al momento de que se impuso la cópula sin el consentimiento.

No resulta factible que alguna de las autoridades que señala la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intra familiar, pudiese intervenir en la cuestión inherente al delito de que se trata, toda vez que el artículo 14 último párrafo de dicha Ley prevé que cualquier autoridad que tenga conocimiento de conductas de las que se pueda desprender la comisión de un delito sancionado por las leyes penales, deberá dar aviso a la brevedad posible a las instancias correspondientes, a decir verdad no sólo eso pues para los casos de divorcio necesario, como ocurre en la especie, es indispensable que los conozca una autoridad judicial y por ende, la administrativa carece de competencia en estos casos.

2.- REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Se ha afirmado en el apartado anterior que para la procedencia de la acción de divorcio derivada de la violación entre cónyuges es menester que se sancione primero al responsable del delito en un proceso penal que se instruya en su contra, por lo que, la reparación del daño moral producido como consecuencia del delito en cuestión se dará en función de que el activo sea considerado penalmente responsable del delito que se le atribuye, en términos de lo previsto por el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

"I.- . . ."

"II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y"

"III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

"Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo."

Como se puede apreciar, tenemos que el caso que nos ocupa, se encuentra previsto en la fracción II del citado precepto, razón por la cual, en caso de que la sentencia resultara condenatoria el juez forzosamente tendría que condenar a la reparación del daño consistente en una indemnización del daño moral causado, incluyendo los pagos de los tratamientos a que alude dicha fracción.

Por lo que respecta a la reparación del daño en materia civil a este respecto el Código Civil establece lo que se entiende por daño moral, en el artículo 1916 que al respecto señala: ***"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen***

los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas..."

La reparación del daño moral no debe ejercitarse por la vía civil, toda vez que entraña una serie de dificultades, ya que primero tendría que probar que existió la violación entre cónyuges y luego que con motivo de esa violación se produjo una afectación en la parte afectiva de la víctima, lo cual realmente resulta complicado, es por ello que no es recomendable por la vía civil.

Algo de suma importancia que se debe de tomar en cuenta, es que una vez que se condene a la indemnización, como reparación del daño, primeramente, se señale que será hasta la total rehabilitación de la víctima y que además efectivamente sea destinada para tal efecto, es decir, que se vigile que se cumplan con los tratamientos o terapias para cada caso.

Por lo que respecta a los casos en que se haya decretado la absolución del inculpado por haberse declarado el hecho como no constitutivo de delito, podrá ejercitarse la acción civil ya que dicha absolución no puede considerarse como cosa juzgada en el ámbito civil; no así en los casos en los casos en que sea condenado penalmente.

B. EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

En este apartado veremos las consecuencias que produce la violación entre cónyuges en relación con los hijos, tanto durante el procedimiento de divorcio como una vez decretado el mismo.

I.- DERECHOS A LOS ALIMENTOS.

El efecto de la violación entre cónyuges en relación con los hijos debe determinarse el derecho a los alimentos que estos últimos tienen, desde dos situaciones:

a).- Durante el procedimiento de divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos. Corroborando lo anterior el artículo 282, fracción II del Código Civil en consulta determina:

"Art. 282.- Desde que se presente la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:"

"I.-..."

"II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda"

b).- Una vez decretado el divorcio, la autoridad judicial deberá tener en consideración lo que prevé el artículo 287 del cuerpo de leyes en consulta, mismo que señala:

"Art.287.- En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."

Como se puede advertir de los preceptos legales antes transcritos, en relación con el derecho a los alimentos de los hijos se dan en dos momentos, uno, cuando todavía no se ha decretado la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que todavía no sea dictado ninguna sentencia de litigio; y, otro, en caso de resultar procedente el divorcio, los cónyuges, teniendo en cuenta las circunstancias, deberán contribuir, conforme a su capacidad económica a los alimentos de los hijos, hasta en tanto cumplan la mayoría de edad.

Se debe de tomar en cuenta que después de que sea decretado el divorcio, el cónyuge víctima de la violación y sus menores hijos, pueda solicitar que el inmueble no

sea liquidado como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal, con el único fin de que se garantice la obligación alimentaria

2. - PATRIA POTESTAD.

En relación con la patria potestad de los hijos, realmente el divorcio de los cónyuges derivado de la causal de divorcio consistente en la violación entre los mismos no amerita la pérdida de la patria potestad, sino solamente cuando se promueve dicha pérdida de patria potestad conforme a lo que prevé el artículo 444 del ordenamiento civil que a la letra dice:

"Art. 444. - La patria potestad se pierde por resolución judicial:"

"I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;"

"II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;"

"III.- En caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida;"

"IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;"

"V.- Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos;"

"VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos;"

"VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria; y"

“VIII.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave”.

Ahora bien, si bien es cierto la violación entre cónyuges no da como consecuencia la pérdida de la patria potestad de los hijos menores, no lo es menos que si puede perderse la patria potestad como lo estatuye la fracción II del numeral antes reproducido, empero como apuntamos con anterioridad lo de la causa suficiente no está debidamente determinada lo que da lugar a confusiones, y aún más en juicio pues habría que ver cuándo el juez competente podrá estimar que es causa suficiente, lo que se deja al libre albedrío del juez en forma desafortunada. Aunque puede también existir otra sentencia, a parte de la de violación entre cónyuges, por un delito grave, dándolo lugar a la causal prevista en la fracción VIII del artículo 444 del ordenamiento en consulta.

Lo anterior se establecerá al momento de que el Juez dicte la sentencia correspondiente en la que fijara todo lo relativo a derechos y obligaciones en relación a los menores, reuniendo de todos los elementos que considere necesarios y escuchando a la partes, tal y como lo señala el artículo 283 del Código Civil que a la letra dice:

“Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y

cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

Debe de tomarse en cuenta lo relativo a la limitación de la patria potestad en el caso de violencia familiar, en cuyo caso solo puede limitarse en relación a los derechos de convivencia, guarda y custodia esto con el fin de evitar el peligro de violencia familiar contra los hijos o contra el cónyuge violado y específicamente en el delito en estudio, cuando el agresor sea condenado a la pena correspondiente al mismo, tal y como lo enuncia el artículo 444 bis del ordenamiento civil.

3. - DERECHO DE CONVIVENCIA

El derecho de convivencia que se da derivado de esta causal es que durante el procedimiento se fijará el derecho de convivencia de los padres con sus hijos. Asimismo, en la sentencia de divorcio el juez que conozca del asunto fijará en definitiva la situación de los hijos en relación con ese derecho de convivencia, allegándose de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores. Debiendo proteger y hará respetar dicho derecho, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo, el artículo 416 de la legislación en consulta corrobora lo anterior al prevenir en forma textual:

"Art. 416. - En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

"En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial."

Aún en la hipótesis en que uno de los cónyuges, mejor dicho el cónyuge culpable sea condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad, tiene derecho a la convivencia con sus hijos en términos de lo dispuesto por el artículo 417 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a continuación se reproduce:

"Art. 417. - Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos."

"No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial."

De la lectura del precepto legal citado se advierte que el derecho de convivencia puede limitarse, suspenderse o perderse inclusive, sólo que en el caso concreto no podrá ser, sino que sólo aparecerá en aquellos casos en los que el juez después de haber escuchado a las partes y a los hijos considere que uno de los cónyuges o los dos no tendrán tal derecho, pero como señalamos derivado de la conducta consistente en la violación entre cónyuges generalmente no se dará, pues implica una conducta grave

entre los cónyuges que no necesariamente involucra una situación en contra de los hijos en lo personal.

Ahora bien, en aquellos casos en que fuese privado de la patria potestad uno de los cónyuges o los dos y el menor estuviese en cuanto a su guarda y custodia en manos de los abuelos o de un tutor, de cualquier manera sus padres conservarían sus obligaciones. Si el cónyuge inocente obtiene la guarda y custodia el cónyuge culpable conservara la patria potestad manteniendo su derecho de convivencia con sus hijos, tal y como lo prevé el numeral 418 del ordenamiento legal antes invocado que a la letra dice:

"Art. 418. - Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia."

"La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial."

4. CUSTODIA DE MENORES.

Las consecuencias jurídicas en relación con la custodia de menores, debe tenerse en consideración lo previsto en los artículos 283 y 416, ambos del ordenamiento civil

sustantivo vigente, o sea, que en la sentencia de divorcio el juez fijará en definitiva la situación de los hijos, en especial a la custodia y al cuidado de los mismos, una vez que de oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se haya allegado de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos.

Asimismo, en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.

5. REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Se ha establecido con anterioridad que la reparación del daño moral se dará en función de que primeramente se deberá de instruir un proceso penal en contra del cónyuge culpable del delito de violación entre cónyuges y dentro de ese proceso penal si el inculpado resulta penalmente responsable el Ministerio Público deberá solicitar al juez de la causa la reparación del daño moral producido a la víctima u ofendido por el delito, lo que se hará en la sentencia condenatoria que se pronuncie en dicho procedimiento,

para que después con base en esas constancias se promueva el divorcio por la causal de que se trata y ya no será necesario demandar la reparación del daño moral.

Sin embargo, en el caso de que no se realice en la forma y términos que se han dejado apuntados en el párrafo que antecede, entonces, si se intenta primero la acción civil, desde luego que se podrá demandar la reparación del daño moral, por lo que deberá tomarse en cuenta lo previsto en la legislación civil en el artículo 1916, que por su importancia se transcribe:

"Art. 1916. - Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código."

"La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida."

"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

La redacción del precepto legal antes reproducido no deja lugar a dudas sobre la dificultad que se tiene en un momento determinado para probar en juicio el daño moral producido en el cónyuge no culpable, porque en la especie primero deberá acreditar la ilicitud de la conducta, pero no sólo eso, sino que además debe probar que con motivo de esa conducta se produjo un daño en la persona del cónyuge no culpable.

No obstante lo anterior, estimamos que si se diera la causal de divorcio con motivo de la violación entre cónyuges, que constituyen actos de violencia familiar, habría que demostrar que con motivo de ella el cónyuge inocente sufrió afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Teniéndose en cuenta que la Ley prevé una presunción cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la integridad física o psíquica de las personas, pero la realidad es que habrá que probar que se dio esa conducta de violencia familiar y con ello se condenaría al cónyuge culpable a la reparación del daño moral, en otras palabras, si se da la causal, como consecuencia jurídica, acorde a esto, debe condenarse a la reparación del daño.

C. EN RELACIÓN A LOS BIENES.

En este apartado veremos las repercusiones jurídicas que este tipo de violencia intra familiar en relación con los bienes que posean los cónyuges divorciantes.

1. EFECTOS SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Desde luego que para el efecto de que tuviese alguna repercusión en la sociedad conyugal la conducta de violación entre cónyuges, es menester que exista dicha sociedad, de manera tal que si no existe pues no daría lugar a nada.

Entonces, en primer lugar, tendría que aparecer que los cónyuges contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

La sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad (artículo 180 del Código Civil). Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso, debiendo constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

En los preceptos respectivos que se refieren a la sociedad conyugal no se contempla sanción alguna en la disolución de la sociedad conyugal por resultar fundada alguna causal de divorcio y si no está en la Ley el juez no puede determinarlo, o sea, que en caso de que se dé la causal de divorcio con motivo de que haya violencia intra familiar, ello no dé lugar a que se afecten los bienes del cónyuge culpable que pudiesen derivar de la sociedad conyugal.

2. PÉRDIDA DEL DERECHO A HEREDAR.

Las causas por las cuales surge la incapacidad para heredar se encuentran plasmadas en el artículo 1316 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 1316. - Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:"

"I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;"

"II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;"

"III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;"

"IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;"

"V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;"

"VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;"

"VII.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;"

"VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;"

"IX.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;"

"X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;"

"XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos."

"XII.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia."

Conforme a lo dispuesto en el dispositivo legal antes reproducido aparece que, para confirmar nuestra postura de que en primer lugar debe promoverse la querrela correspondiente y seguirse proceso penal en contra del culpable, para que con ello se acuda al juez competente a demandar el divorcio por la causal de violencia intra familiar, lo que hace que el cónyuge culpable pierda el derecho a heredar o mejor dicho resulta incapaz para heredar al cónyuge inocente o autor de la sucesión, pero esto será siempre y cuando se haya seguido el proceso penal en contra del culpable y eso automáticamente lo inhabilita para heredar al cónyuge inocente. Sin embargo, tal incapacidad para heredar sólo podrá establecerse mediante una sentencia dictada por el juez competente en el juicio sucesorio correspondiente y alegarse por quién tenga derecho a la herencia del autor de la sucesión y una vez que haya fallecido, de donde resulta que el efecto que se

da a posteriori es que el cónyuge que haya cometido violación en contra del otro pierde el derecho a heredar de éste.

3. RESPECTO A LAS DONACIONES.

En relación con los bienes cuya donación haya realizado el cónyuge inocente a favor del cónyuge culpable, tenemos que en cuanto a las donaciones antenuptiales que son las que se efectúan antes del matrimonio hace un esposo al otro, son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge. Lo que significa que son revocables en caso de que existiese violencia intra familiar consistente en la violación de un cónyuge a otro, desde luego, tal y como lo señala el artículo 223 en relación al 228 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al señalar:

“Artículo 228.- Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando durante el matrimonio, el donatario realiza conductas... de violencia familiar...u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos”

Asimismo, en caso de que las donaciones sean entre consortes, siendo estas un contrato, *“en que las partes contratantes, que están unidas entre sí por el vínculo civil del matrimonio, convienen que el cónyuge dinante transmita gratuitamente al cónyuge-donatario, el domicilio de una parte o la totalidad en sentido jurídico de sus*

*bienes presente*⁴⁰, o sea, que se hayan efectuado dentro del matrimonio pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del Juez competente.

Por otro lado, estimamos que en los casos de divorcio por la causal de que se trata, no obstante lo que se ha afirmado en el párrafo precedente resulta aplicable lo que prevé la fracción I del artículo 2370 del ordenamiento legal en consulta que dispone:

"Art. 2370. - La donación puede ser revocada por ingratitud:

"I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste".

Así resulta que por analogía y aún por mayoría de razón puede darse la revocación por causa de ingratitud una vez que ha sido probado y demostrado por sentencia ejecutoria que un cónyuge cometió violación en contra del otro.

II. REPERCUSIONES SOCIALES.

Tomando en consideración que la violencia familiar de donde deriva la violación entre cónyuges como una de sus manifestaciones y que por lo tanto no podemos dejar

⁴⁰ FACULTAD DE DERECHO., Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México UNAM 1991., 1ª Edición, Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991., Página 196.

de reconocer que se trata de un problema social de gran trascendencia, ya que si consideramos que la familia en la cual se debe de encontrar protección y cuidado se torna en un grupo sociales violento, y por ser un delito de realización oculta, en la que las víctimas por diversos motivos (temor o cuestiones culturales) permiten que suceda, y que además no cuentan con el apoyo suficiente a este respecto, considerándolo como algo normal en razón al tipo de educación recibida, sin que hagan nada por evitarlo o de buscar ayuda. *"Existen muchas razones por las que las mujeres maltratadas permanecen en su hogar, desde la falta de apoyo social hasta la necesidad de mantenerse cerca de los hijos, pasando por el sentimiento de culpa, síntoma del llamado síndrome de la mujer maltratada, ... el miedo es una herramienta que el agresor usa para controlar a su víctima."*⁴¹

Tomemos en cuenta que aunque la mayoría de la gente reconoce a la violencia intra-familiar como un problema social y que el mismo no es un fenómeno moderno sino que ha existido en todas las sociedades, en todos los niveles socioeconómicos y que no es exclusivo de las familias pobres y minoritarias, y el cual no desaparecerá por si solo sino que es un problema serio en el que se deben de tomar las medidas necesarias para erradicarlo.

⁴¹ MUY INTERESANTE, HOGAR TRISTE HOGAR. Año XVII, No. 06, Pagina 10.

Creemos que uno de los factores que contribuyen a la violencia en el hogar es el aislamiento ya que los asuntos y problemas familiares son de tipo privado, aunado a que la familia es el único grupo social en el que incluyen miembros de ambos sexos y edades diferentes y que por la íntima relación que surge entre los mismos, ya que cada cual conoce los detalles privados de la vida de los demás, detalles que al surgir conflictos hacen que broten una inmensidad de problemas que generan la violencia, y por último existe un gran apoyo social y cultural para el uso de la fuerza física en la familia ya que el matrimonio es considerado como una aprobación para golpear no solo a la esposa sino también a los hijos.

Tales circunstancias solamente hacen que la víctima adquiera diversas consecuencias a mediano plazo, que en la mayoría de los casos no se relaciona con hechos de violencia, entre los que podemos mencionar que se sienta herida en sus sentimientos, que sea una persona dependiente, con baja autoestima, tienen una sensación constante de soledad por aislamiento, miedo al agresor, inseguridad por lo que se encuentran limitadas para tomar decisiones dificultándole solucionar su situación, depresión, vergüenza tratan de guardar silencio sobre su situación y culpa por lo que les ocurre.

Los efectos de los traumas, antes mencionados, que se producen se agravan por el hecho de que el agresor es la persona que debe de protegerla, amarla y cuidarla, con el

cual tienen relaciones económicas, legales y emocionales, lo anterior confunde la decisión que debe tomarse y aumenta las consecuencias psicológicas de dicha situación.

Además de que la violencia que se genera en la familia afecta indirectamente a los menores de edad quienes observan las escenas de violencia, situaciones en las cuales dicho problema puede traer consecuencias a largo plazo, ya que al no ser atendidos, en el futuro repiten las mismas conductas. Tan es así que *"el agresor como los agredidos suelen presentar historiales de violencia en sus familias o en sus entornos. Los niños y niñas maltratados tienen muchas probabilidades de convertirse en maltratadores adultos o terminar relacionándose con parejas violentas"*⁴². En algunos casos, las madres, que son maltratadas por sus parejas, observan cambios de conducta o comportamientos desordenados en los menores que asocian a los conflictos familiares que enfrentan, pero al mismo tiempo no hacen nada para evitarlos.

En nuestro país es un problema de acuerdo a las cifras que se manejan a este respecto, *"según datos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el año pasado se registraron 25 mil casos comprobados de maltratos a mujeres y niños, pero se piensa que la cifra puede ser mucho mayor debido a que persiste complicidad con el agresor y temor a la denuncia. La Dirección de*

⁴² MUY INTERESANTE, HOGAR TRISTE HOGAR. Año XVII, No. 06

Prevención de la Violencia Familiar reporta que en el periodo comprendido entre septiembre de 1998 y junio de 1999, atendió a unas 6,671 personas por personas de agresión y encontró que más del 80 por 100 de la gente usuaria del servicio eran mujeres. De los casos atendidos, en el 90 por 100 de ellos, los hombres eran los generadores de la violencia y el 93 por 100 de los receptores de ésta eran mujeres”.

Por tales motivos debe de tomarse conciencia del grave problema que origina que exista la violencia ya sea física, psicológica o sexual en el ámbito de la familia, por que no solo provocar la desintegración de la misma, afectando la estabilidad de la sociedad, sino además genera otros problemas, a largo plazo, como son la delincuencia, la drogadicción, la prostitución. Debe existir un apoyo entre todos los sectores de la sociedad para que existan medidas preventivas con relación a la violencia, así como educativas que modifiquen los patrones de conductas tan arraigados en nuestra sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es y seguirá siendo uno de los elementos esenciales para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, por ser el conducto primario que trasmite valores y tradiciones de una generación a otra, es el núcleo fundamental donde sus miembros son instruidos para cumplir con el papel social que les corresponde, en virtud de ello es la importancia de su protección por parte del Estado.

SEGUNDA.- El matrimonio, entendiéndose como la unión celebrada ante el Juez del Registro Civil entre un hombre y una mujer que genera derechos y obligaciones, como se estudió en el presente trabajo, el matrimonio no es la única fuente de la familia, sin embargo, es la forma ideal para la creación de este grupo fundamental de la sociedad, por ser la institución jurídica a la cual se le brinda mayor protección, en virtud de que lo que el Estado pretende es que la familia tenga como fuente al matrimonio.

TERCERA.- Actualmente el concepto de la violencia (intra-familiar), se aparta del concepto de violencia que se ha sostenido en el derecho civil, en virtud de que en aquella rama del derecho la violencia sólo era un vicio del consentimiento que afecta la voluntad de las partes e invalida el acto jurídico; recientemente se comenzó a considerar a la violencia familiar como la afectación de derechos humanos, de la convivencia familiar, de la libertad, de la salud física y emocional de sus miembros que se repercuten en la sociedad al atentar contra la estabilidad de la familia.

CUARTA.- Como se analizó en el presente trabajo existen diversas convenciones y tratados a nivel internacional cuyo objetivo principal es la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y los menores en todos los ámbitos de su vida, convenciones en las que se señala que periódicamente se reunirán grupos de trabajo de los estados suscriptores para informar las medidas que al interior de cada país se han adoptado para tal efecto, no obstante a dichas convenciones no se les ha dado el debido cumplimiento, en virtud de que, si bien es cierto, en nuestro país, se han reformado diversos ordenamientos tendientes al cumplimiento de las mismas, no es menos cierto que la sola adecuación de las normas jurídicas no conlleva al cumplimiento de las obligaciones contraídas en las multicitadas convenciones.

QUINTA.- El débito conyugal como un compromiso que nace del matrimonio cuyo fin natural es la procreación de los hijos, procreación que debe efectuarse conforme a lo señalado por los artículos 4º, constitucional y 162 del Código Civil es decir, debiéndose realizar de común acuerdo, de forma libre informada y responsable, por que los cónyuges no están obligados al cumplimiento de este deber matrimonial, en razón de que no existe medio alguno por el que puede exigirseles.

SEXTA.- Definimos a la violencia como el empleo de la fuerza física o moral que restringe la libertad de las personas en la celebración de un acto o en el desarrollo de un acontecimiento, por lo que es ilegítimo el resultado que se produzca en cualquier acto que se obtenga mediante el uso de la violencia.

SEPTIMA.- Considero que son incongruentes en su contenido las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que si una persona ejerce la violencia familiar, por esa

sola circunstancia debe generarse la causal de divorcio, por lo cual, si el objetivo es proteger a la familia, entonces se debe aclarar y determinar que la causal prevista en la fracción XVII no se dará si es el cónyuge inocente quien decide, antes de acudir a promover el divorcio, solicitar la intervención de las autoridades administrativas o judiciales para corregir los actos de violencia.

OCTAVA.- A pesar de que en el texto del artículo 265 Bis del Código Penal vigente, se establece la violación entre esposos o concubinos, consideramos que si existe el delito de violación entre cónyuges, ya que el legislador al establecer éste tipo penal, de manera errónea utilizó el término esposos en lugar de cónyuge, que es la palabra jurídica correcta, toda vez que de la exposición de motivos en la que se tipificó dicho delito se desprende que la intención del legislador fué proteger a los cónyuges, es decir a las personas unidas en matrimonio de este tipo de conductas y tal vez en razón de que por costumbre se utiliza la palabra esposos al hacer referencia al término jurídico de cónyuges fue por lo cual el legislador empleó dicho término. Siendo incorrecto la utilización del término esposos por parte del legislador, tomando en cuenta que actualmente la figura de los esposales en nuestro Código Civil fue derogada en fecha 25 de mayo del 2000, por lo que debe reformarse el citado numeral del Código Penal para corregir el término utilizado equivocadamente.

NOVENA.- El bien jurídico protegido en el delito de violación entre cónyuges previsto en el artículo 265 Bis del Código Penal como en la mayoría de los delitos del orden sexual es la libertad sexual, libertad sexual que no pierden las personas al unirse en matrimonio o concubinato, (refiriéndonos por supuesto, no la libertad respecto de las personas sino, a la forma y tiempo, esparcimiento, etc..., de dicha conducta sexual), en virtud de que si bien es cierto, existe el denominado débito conyugal, no es menos cierto que no se debe ejercer

violencia para obtenerlo en virtud de que al permitir la obtención del débito conyugal por medio de la violencia se restringe la libertad de las personas para practicar su libertad sexual, y es precisamente la libertad sexual lo que el legislador protegió al establecer el tipo penal en estudio.

DÉCIMA.- En el supuesto caso de que se negara (No se puede negar) la existencia del ilícito penal de violación entre cónyuges, por que, al hacerlo no sólo se estaría permitiendo la violencia dentro de la familia y aún más entre los cónyuges, sino, también se estaría admitiendo que la obtención del débito conyugal, pueda ejercerse mediante el uso de la violencia.

DÉCIMA PRIMERA.- El Código Penal es impreciso al no establecer las consecuencias jurídicas que podrían surgir en el supuesto caso de que producto de una violación entre cónyuges resultara un embarazo y existiera la posibilidad que la mujer podría solicitar la practica de un aborto, en la creencia de que su conducta no sería punible en atención a lo prescrito en el artículo 333 del Código Penal en el sentido de que no es sancionable el aborto si es producto de una violación, por lo que se sugiere que el legislador (se extienda y) sea más explícito al respecto.

DÉCIMO SEGUNDA.- Dentro de los efectos de la violación entre cónyuges con relación a los hijos se encuentra la posible pérdida de la patria potestad, pero existe confusión en artículo 444 fracción III en razón de que señala que se pierde la patria potestad siempre que sea por causa suficiente para que se declare sin embargo, no precisa el legislador qué es una causa suficiente.

DECIMO TERCERA.- El derecho de convivencia con los hijos puede limitarse suspenderse o perderse inclusive, sólo se aplicará en aquellos casos en los que el Juez después de haber escuchado a las partes y a los hijos considere que uno de los cónyuges a los dos no tendrán tal derecho, pero derivado de la conducta consistente en la violación entre cónyuges no se estipula nada al respecto y si bien es cierto dicha conducta no afecta directamente a los menores, más si los afecta indirectamente al permitir que la convivencia se realice en lugares no adecuados.

DECIMO CUARTA.- La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar no es más que una ley de tipo preventiva, Ley que puede constituir un remedio en contra de la violencia familiar, lo anterior debido a que en la misma se establecen los procedimientos que deben de seguirse en el caso de que la violencia aparezca en la familia; y por otro lado deben de señalarse perfectamente las medidas preventivas, asimismo se aprecia de su texto que no existe sanción alguna para las autoridades en el supuesto de que incumplan con las obligaciones que la propia Ley señala.

DÉCIMO QUINTA.- El artículo 18 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar invade esferas reservadas únicamente para el órgano jurisdiccional, al prever que al término del proceso de conciliación o del arbitraje, en caso de que exista un litigio en relación con el mismo asunto, el conciliador o el árbitro le enviará al juez de la causa la amigable composición o la resolución correspondiente, y es el caso de que una autoridad administrativa no podrá bajo ninguna circunstancia resolver sobre la existencia de un delito o una causal de divorcio.

DÉCIMO SEXTA.- En nuestra sociedad es característico que la familia existen problemas que afectan directamente a los menores de edad, problemas que se arraigan en ellos por su poca madurez física o psicológica y por consiguiente son conductas en la mayoría de los casos, que los menores repiten al llegar a su edad adulta.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La violencia no solo afecta a las personas de manera individual, sino a la familia como grupo primario de la sociedad y a todos los ámbitos sociales, ya que genera conductas antisociales que repercuten en los menores que proviene de familias con problemas este tipo, a pesar de que la violencia no sea ejercida directamente hacia ellos, sino hacia sus padres, violencia que los menores reproducen cuando llegan a ser adultos, de igual forma los menores crecen con baja autoestima y con problemas psicológicos y emocionales que impiden su pleno desarrollo. (tanto humano como laboral).

BIBLIOGRAFIA

BRENA SESMA, Ingrid en Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia federal, Comentado, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., México, 1995.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl., Código Penal Anotado, 22ª edición., Editorial Porrúa, S. A., México, 1999.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, 2ª. Edición., Editorial Porrúa S. A., México 2000.

DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano., Tomo III., 19ª edición., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Segunda Edición. 1987.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General. Personas y Familia Editorial Porrúa. Segunda Edición.

GALINGO GARFIAS, Ignacio en Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia federal, Comentado, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., México, 1995.

GÓMEZ JARA, A. Francisco., Sociología., Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.

GOMEZ, Orlando. Derecho de Familia. 7ª ed. Rio : Ed. Forense, 1991.

GOMEZ SANDOVAL, Fernando., Sociología General., Editorial Diana., México, 1993.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa S. A. México 1993.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco., El Código Penal Comentado., 29ª edición., Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas.

GOODE, William J. Principios de Sociología. México: Trillas, 1977.

IBARROLA, Antonio De. , Derecho de Familia. , Tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.

MAGALLON IBARRA , Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México D. F. 1988.

MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. Editorial Porrúa S. A. México 1991.

OLAMENDI TORRES, Patricia. La Lucha contra la Violencia hacia la Mujer. Legislación Política Pública y Compromisos de México. UNIFEM (Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer), México 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2 Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1975.

ROJINA VILLEGAS, Rafael., Compendio de Derecho Civil., tomo I., Editorial Porrúa, S. A., México, 27ª edición., México, 1997.

SENADO DE LA REPÚBLICA., Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México, Tomo XXIII 99-980., Página 416.

FACULTAD DE DERECHO., Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México UNAM 1991., 1ª Edición, Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición 2000, Editorial Porrúa.

Código Civil para el Distrito Federal. Edición 2000. Editorial Sista.

Código Penal para el Distrito Federal. Edición 2001. Editorial Delma.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edición 2000. Editorial Sista.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Edición 2001. Editorial Delma.

Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Edición 2001.
Editorial Delma.