



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGÓN

CONSECUENCIAS JURÍDICO-SOCIALES DEL DELITO DE
VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES EN EL DISTRITO
FEDERAL Y SU REPERCUSIÓN EN LA FAMILIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

IVETT NAZDIHELY GALICIA RENDÓN

ASESOR: LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

MÉXICO

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Autorizo a la Dirección
UNAM a desarrollar
contenidos de

de la
SO del
nal.

NOMBRE:

Galicia Rendón
Ivett Nardihely

FECHA:

1- Diciembre - 2007

FIRMA:

[Handwritten Signature]

**“Por que yo Jehová, amo el derecho, odio el robo junto con la
injusticia. Y ciertamente daré su salario en apego a la verdad y
un pacto de duración indefinida celebraré para con ellos”
(Isaías 61:8)**

AGRADECIMIENTOS

A JEHOVÁ DIOS Y A SU
HIJO CRISTO JESÚS.

*Gracias por permitirme llegar
con salud y felicidad hasta este
momento, y cumplir una de mis
metas en la vida.*

A MI MADRE, La Profra. MARIA
DE LOURDES RENDÓN LOPEZ.

*Con todo mi cariño, admiración y
respeto; gracias por haberme dado
la mejor herencia que una hija puede
pedir, el ser una profesionista.*

A MIS HERMANOS: ERICK
IVAN Y DAVID.

*Con el cariño de siempre, son
parte del motor de mi esfuerzo.*

A MIS ABUELITOS: PEDRO
RENDÓN Y EULALIA LOPEZ.

*Con cariño entrañable, espero
nunca defraudarlos.*

ÍNDICE

CONSECUENCIAS JURÍDICO - SOCIALES DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU REPERCUSIÓN EN LA FAMILIA

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

1.1 La Familia.....	1
1.1.1 Antecedentes.....	1
1.1.1.1 Internacionales.....	2
1.1.1.2 Nacionales.....	4
1.1.2 Definición de Familia.....	9
1.1.2.1 doctrinal.....	9
1.1.2.2 legal.....	10
1.1.3 La Familia en la Actualidad.....	12
1.2 El Matrimonio.....	13
1.2.1 Antecedentes.....	14
1.2.1.1 Internacionales.....	16
1.2.1.2 Nacionales.....	17
1.2.2 Definición de Matrimonio.....	20
1.2.2.1 doctrinal.....	20
1.2.2.2 legal.....	21
1.2.3 Aspecto Jurídico Vigente.....	21
1.2.3.1 Derechos y obligaciones.....	22
1.2.4 Aspecto Social Actual.....	23

CAPÍTULO II EL DELITO DE VIOLACIÓN

2.1 Delito.....	27
2.1.1 Concepto de Delito.....	27
2.2 Delito de Violación.....	29
2.2.1 Antecedentes.....	29
2.2.2 Concepto.....	32
2.2.3 Elementos del cuerpo del delito.....	33
2.2.4 Procedibilidad y reparación del daño.....	39
2.2.5 Clases de Violación.....	40
2.2.6 Contexto criminológico del delito de violación.....	41

2.3 Delito de Violación entre cónyuges	49
2.3.1 Definición.....	49
2.3.1.1 doctrinal.....	50
2.3.1.2 legal.....	52
2.3.2 Elementos que integran el tipo penal.....	53
2.3.3 Poedibilidad, Penalidad y Reparación del Daño.....	54
2.3.4 Jurisprudencia.....	55

CAPÍTULO III

LA VIOLENCIA EN LA RELACION CONYUGAL DENTRO DEL NÚCLEO FAMILIAR

3.1 Relaciones Familiares.....	60
3.1.1 Relación de pareja.....	61
3.1.2 Relación padres e hijos.....	63
3.2 Violencia en la relación conyugal dentro del núcleo familiar.....	65
3.2.1 Violencia moral y psicológica.....	73
3.2.2 Violencia física.....	74
3.2.3 Violencia sexual.....	75

CAPÍTULO IV

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO – SOCIALES DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU REPERCUSIÓN EN LA FAMILIA

4.1 Ámbito Jurídico.....	82
4.2 Ámbito Social.....	86
Propuesta	90

CONCLUSIONES.....	95
-------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	101
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El delito de violación es de los considerados como grave por los aspectos sociales, legales y psicológicos que deja en los sujetos, y más enmarcado en el pasivo señalado como la víctima.

Por lo que es importante hacer un análisis más profundo y razonado cuando este delito se presenta en un vínculo de matrimonio, concubinato o de pareja. Pero mi preocupación es más reiterante en relación al matrimonio dentro del seno de su hogar, las consecuencias que se originan y repercuten al núcleo familiar como a la relación de pareja y a la sociedad.

Siendo el matrimonio una institución y constitutivo familiar, siendo esta última base y grupo primario de la sociedad; es imprescindible salvaguardar ambas figuras tanto a nivel social como jurídico. Es muy cierto que el matrimonio ha perdido la esencia de la comunión de pareja y se ha visto como un contrato (como lo que es) para conveniencia e intereses de ambas partes. Sin embargo de ello deriva la familia bien establecida según el enfoque moral y psicológico. Aunque actualmente encontramos familias bien constituidas en las que el tutor o el que tiene la patria potestad es un solo padre también llamada monoparental e incluso el hermano o pariente, y aun siendo una familia de las que se llama disfuncional, es unida y organizada, por que en su convivencia no hay signo de violencia o perturbaciones que pudieran originar su desintegración o desorganización.

Primeramente, en el primer capítulo se hace mención a las definiciones básicas de estas dos figuras que son la familia y el matrimonio; y la relación que guardan entre sí dando una mira a su proceso evolutivo hasta un concepto acorde a nuestro tiempo, y a las situaciones sociales y jurídicas que implican.

En el segundo capítulo se hace el análisis del delito de violación en la cual se muestra la importancia de este tipo penal considerado como uno de los más graves a

través del tiempo señalando algunos antecedentes, así como los elementos constitutivos del tipo penal, su procedimiento, la penalidad, la valorización de la reparación del daño y las clases de violación. Además se hace un análisis detallado del agresor sexual, la víctima y el objeto y fin que tiene la comisión del delito de violación en base a la criminología con el fin de valorar y conocer a los sujetos involucrados y poder entender las causas y motivaciones para que se realice dicho ilícito. Asimismo se entrara al estudio del delito de violación entre cónyuges en su forma constitutiva y procedimental; ampliando esta disertación con las tesis que la apoyan en base a la jurisprudencia existente.

En el Tercer capítulo se habla de las relaciones que se llevan dentro de la familia nuclear, como es entre pareja y de padres e hijos, con el fin de entender a que grado puede perjudicar tanto jurídicamente como social la comisión de un delito en el cual conlleva la aplicación de la violencia conocida actualmente como violencia intrafamiliar, la cual veremos brevemente. Se analiza también dentro de este capítulo, los tipos de violencia que suelen presentarse en la relación conyugal o de pareja en la mayoría de sus modalidades como es la moral, la física, la psicológica y la sexual, esta última es la que nos interesa por tener relación con la violación.

Por otra parte, en el cuarto capítulo se hace la conclusión y el análisis de todo lo disertado para poder valorar y así establecer dentro de este las consecuencias sociales y jurídicas del delito de violación entre cónyuges que se crean en repercusión ya no del matrimonio, sino de la familia a causa de la comisión de este delito penal. Así como también la relación que en dado caso guardarían los procedimientos de índole preventivo y atención en los que se lesiona la integridad conyugal y familiar; y proponer en que medida se beneficiarían los sujetos involucrados en el delito de violación entre cónyuges, así como su descendientes y familiares. Por último, valorar el procedimiento en la instancia penal y que factores modificar para la mejor aplicación de la justicia y de las personas que se encargan de ello.

Finalmente, en esta disertación se aplica una metodología deductiva, en la que aplicamos principios generales a casos particulares al estudiar el delito que nos ocupa; así

como el método inductivo al aplicar pasos particulares a cosas generales cuando nos enfocamos en las consecuencias que se podrían provocar al regular un normamiento jurídico a la sociedad en general. Asimismo, nos auxiliarnos de la metodología de campo, al utilizar la técnica estadística y en una forma de análisis jurídico- social se concluye con la propuesta de este trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

1.1 LA FAMILIA

En este apartado analizaremos el concepto de Familia, siendo esta una institución social indispensable para la composición de un Estado y así sentar bases para un bien común, consideramos necesario mencionar sus antecedentes tanto a nivel nacional como internacional. Analizaremos el concepto que tenía la familia en la cultura romana dentro de la región occidental y en la cultura oriental vistos desde un ámbito general; así como también, lo que se venía presentando en la cultura Maya, Chichimeca y Mexica o azteca; en la colonia, la independencia y el México de inicios del siglo XX; con el fin de saber que papel juega el concepto de familia a través del tiempo y la de sus miembros junto con sus respectivos roles sociales que han marcado la legislación hasta nuestros días. Por tal, valoraremos el significado doctrinal como legal del concepto de familia en nuestro código civil vigente para el Distrito Federal y como lo contempla nuestra carta magna, para posteriormente mencionar la relevancia actual de la familia en nuestra sociedad y poder definir la importancia que tiene para ser considerado como un bien jurídico a proteger en todas las ramas del derecho.

1.1.1 ANTECEDENTES

Hay diversidad de teorías sobre el origen de la familia, las cuales no mencionaremos por su complejidad, sin embargo resumiremos las etapas por las cuales la han ubicado en su evolución comenzando con un barbarismo en el que el sistema matriarcal era el eje de las familias, ya que el parentesco se transmitía por la mujer; así hasta convertirse en un sistema patriarcal en el que el dominio por el hombre sobre el hogar y el patrimonio e incluso la jefatura no solo familiar sino también social se ha venido a remarcar actualmente.

Hoy en día, en la etapa de civilización actual con un avance tecnológico, económico y social, la equidad que se presenta para hombres y mujeres del siglo XXI va en ascenso rompiendo no solo los esquemas familiares que se conservaban desde la antigüedad sino también los sociales abriendo un campo más amplio en lo jurídico.

1.1.1.1 Internacionales

A) Cultura occidental

Citaremos primeramente las culturas antiguas Grecia y Roma, para posteriormente enfocarnos de forma global a la cultura familiar que se presento en la edad media, con la ilustración, la revolución industrial y en el siglo XX.

En la Grecia antigua o clásica, época de las invasiones dorias, la familia griega no presentaba una estructura definida y por lo mismo no se consideraba aun una institución. Con la llegada de la esclavitud se elevo el derecho paternal con el predominio del hombre sobre la mujer, el establecimiento de la propiedad privada y la creación de grandes patrimonios. En Atenas, por ejemplo, la esposa debía obediencia a su marido y estaban privadas de derechos políticos y jurídicos. Por otra parte, en Esparta la vida era aparentemente mas liberal, las mujeres jóvenes que llevaban peplos muy cortos podían salir y hacer gimnasia al aire libre. A pesar que ambas ciudades eran cercanas tuvieron diferente forma de organización familiar en el sentido de educación hacia los hijos y mas duramente en Esparta en la cual los varones eran apartados desde muy corta edad para ser enviados a servir al Estado en su fuerza militar. Por lo que al ser varón, se fungía un rango importante para el servicio familiar y para el Estado. Esto deja claro, que la jefatura del varón no solo familiar sino en todo ámbito colectivo, seria una influencia generacional y permanente para las demás culturas que tomaron sus bases sociales y culturales de los griegos.

En Roma, por otra parte, se estableció en un principio un sistema social que tenía por centro a la mujer gracias a la influencia etrusca; así gradualmente fue apareciendo el patriarcado como consecuencia de un proceso interno, en lugar de ser expuesto desde el exterior. Esto nos llevó a que la estructura familiar que prevalecía en la Roma antigua era la que nos define el maestro Gumesindo Padilla como "el conjunto de personas que integran la casa (*domus*) y que están bajo el poder (*patria potestas*) de un cabeza de familia (*pater familias*)."¹

¹ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. *Derecho Romano I*, segunda ed., McGraw-Hill, México 1988, p.2

De esta definición podemos observar que el parentesco o la consaguinidad para poder ser parte de una familia pasaba a segundo plano, por que comúnmente la mujer se adhería a la familia de su esposo, mientras que el hijo se mantenía dentro de la casa de su padre hasta que se convirtiera en jefe de familia propiamente; por lo que observamos que se vivía en forma de familia ampliada la cual definiremos más adelante.

En la edad media, la agricultura y la artesanía llegaron a constituir toda una organización económica, base fundamental de la familia. Esta estaba sujeta a las decisiones eclesiásticas, por lo que la infidelidad, promiscuidad y bigamia eran severamente castigadas lo que en cierta forma trajo consigo una estabilidad familiar nuclear a pesar de que se vivía de forma ampliada, esto así llevado por conservar las distintas clases sociales existentes. La transición de la edad media al renacimiento en lo relativo al matrimonio y por tanto a la familia que se constituía por medio de su celebración, al principio era un asunto comunitario en la cual se unían dos familias y no dos personas.

Con la llegada de la ilustración se concibieron ideas liberales en contra de la Iglesia que sustentaba el poder, sin embargo, no se presento una alteración familiar más que de las luchas raciales que había. Con la revolución industrial la mujer paso a ocupar un rol diferente en la organización familiar y en cierta forma en la autoridad de la misma. A inicios del siglo XX y con las guerras mundiales se impuso la importante participación de la mujer como base y sostén de la mayoría de las familias actualmente. En la que se ha remarcado mas la lucha de géneros en todos los roles y aspectos de la vida cotidiana.

B) Cultura Oriental

La mujer en las culturas de Oriente ha estado sujeta al dominio del hombre, desde la antigüedad hasta nuestros días aunque ya de forma mínima. Mencionaremos aquellas culturas más relevantes, como son la hindú, China y japonesa.

A pesar de que en la cultura Hindú la mujer ha sido considerada en la mayoría de sus deidades y como parte importante para la integración familiar por castas, a estado

relegada dentro de su hogar y como miembro poco participativo en las decisiones familiares como de autoridad, esto a pesar de su feminidad que ha sido representada con más libertad que en otras culturas. A pesar de establecerse matrimonios convenidos para la formación de una nueva familia, la procuración y el bienestar de esta era lo importante, ya que de ella dependía el manejo y dirección de las determinadas castas.

En la cultura China y Japonesa, en la época antigua, la familia estaba integrada por miembros pertenecientes a varias generaciones, todas las cuales respetaban una autoridad fundada en la edad. Siendo que estas antes de ser republicas eran imperios, la familia de clase noble se enlazaba con los de la misma elite. La mujer y el varón tenían diversos roles, la primera en el hogar y el otro fuera de el; a menos que fueran parte de la realeza, la mujer tenía más funciones sin embargo siempre estaba por debajo del varón; las mujeres de mayor edad eran consideradas honorables y siempre pasaban a formar parte de la familia de su cónyuge. Este concepto de familia oriental sobrevivió hasta una época muy reciente hasta que las influencias europeas y americanas ya marcaran el modelo de familia que se sigue actualmente, menos sujeta a las decisiones de una familia ampliada y mas consolidadas de forma nuclear.

1.1.1.2 Nacionales

Primeramente analizaremos de la zona aridoamericana la cultura chichimeca, para posteriormente enfocarnos a la zona mesoamericana con la cultura maya y mexicana.

A) Cultura Chichimeca

En esta cultura su organización familiar era bajo un sistema de residencia matrilocal, es decir, el hogar se formaba alrededor de la madre. Se deduce tal organización por las distintas actividades de ambos sexos, de acuerdo al maestro Margadant "un eco del matriarcado, ... en la división de labores entre los hombres cazadores y recolectores; ambulatorios, por lo tanto y las mujeres dedicadas a una primitiva agricultura que les

ligaba a un lugar determinado.”² Como podemos notar el rol de los sexos se ajusta a sus actividades correspondientes sin embargo esta situación cambiaría a través del tiempo, cuando los chichimecas siendo de la zona norte se acercan al sur y su aspecto religioso como familiar se ve influenciado por las culturas del lago de Texcoco. No obstante el lugar de la mujer siempre se colocó de acuerdo a un rol estable y fijo en sus actividades.

B) Cultura Maya

A pesar de ser una cultura prehispánica o precortesiana, ya existía un derecho de familia que más que derecho era un sistema organizacional el cual daba mayor importancia a los varones, y aunque los apellidos eran dobles, el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente gracias a los tabúes exogámicos, siendo los varones quienes llevaban a cabo los ritos de pubertad y no las mujeres. Así mismo el maestro Margadant nos cita “la herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero.”³ Con esto no sólo se minorizaba el acceso de la mujer al patrimonio familiar sino también se le prohibía ser dueña y disfrutar de dicho patrimonio lo que recalca la poca importancia del papel de la mujer en los asuntos familiares que estrictamente eran de orden masculino, por lo tanto, se regían bajo un sistema patriarcal.

C) Cultura Azteca

Para hacer énfasis a la forma de organización familiar y a la existencia de un derecho respectivo, la cultura azteca cuenta con una mayor gama de fuentes de información documentándonos mejor la vida de los inquilinos de la antigua Tenochtitlán.

Con la presencia de los distintos clanes con autonomía, sistema patrilineal y patrilocal se dio la división de clases sociales en las que encontramos desde una nobleza, sacerdotes, comerciantes, artesanos, agricultores o *macehualli*, los *mayerques* o *tlamaitl*,

² MARGADANT F. Guillermo. *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, Décimo Sexta ed., Esfinge. México 1999. p. 22

³ Idem. p 21

hasta los esclavos. Lo que origino un sistema familiar o un derecho de familia que pudiera abarcar a todas estas clases sociales el cual resulto menos sujeto a la arbitrariedad de la elite dominante y más fijado en forma de tradiciones ya que la patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, el cual, el consentimiento de los padres era necesario. Además en materia de sucesiones la línea masculina excluía a la femenina al igual que en la cultura Maya.

Entonces, basta recalcar que la familia tenía una gran solidez dentro de la célula social y variaba sólo en cuanto a que grupo perteneciera. De los *macehuales* para atrás la familia era monogámica y estaba vinculada al *calpulli*. Por tanto, "a través de núcleos familiares formados por el padre, la madre y los hijos, los *calpulli* crecían y se reproducían, asegurando para la sociedad la fuerza de trabajo y las relaciones necesarias para la producción de los bienes que el sistema requería para perdurar."⁴ Por otra parte, la clase dominante estaba constituida por familias nobles que eran todas de naturaleza poligámica. Esta característica permitía al grupo de los *pipiltin*, como se les decía a la clase noble, mantenerse en la cúspide social ya que aseguraba la conservación de su clase por medio de la reproducción. Además, siendo que la nobleza junto con el *tlatoani* y su familia pertenecían al núcleo donde nacían aquellos que se encargaban del gobierno y de su administración, podemos decir que la familia legitimaba el poder.

D) La Colonia

Con la llegada de los conquistadores, la familia noble prehispánica paso a un rango mínimo, ocupando así los españoles, también llamados peninsulares, la clase social que tenía el poder y por tanto, el manejo y concesión de los derechos. "La idea de familia que los españoles trajeron consigo a la Nueva España enfatizaba una estructura de parentesco muy extensa en la cual la identificación con tíos, primos y sobrinos no era menos importante que la que se daba con padres y hermanos, y en la cual las relaciones a través de la mujer se reconocían tanto como las que existían a través del varón. La identidad familiar

⁴Familia y Poder en la Nueva España .Memoria del 3º Simposio de Historia de Familia. Primera edición INAH. p.36

determinaba, más que ningún otro factor, el lugar que ocupaba un individuo en la sociedad, y la lealtad familiar era quizá el más alto valor de la sociedad".⁵ Se manifiesta entonces, la convivencia de la familia en una forma ampliada, en la que el rasgo característico era la clase racial a la que se perteneciera.

En cuanto a la familia novohispana, se presentaron normas para preservar la unidad de la familia indígena permitiendo así continuar con la aplicación de las leyes y costumbres indígenas. Sin embargo esta situación no se llevaría a cabo en la práctica ya que los derechos indígenas eran violados constantemente, solo se mantenían en control si se acataba el normamiento eclesiástico con el fin de evangelizar a la población, es decir, la legitimación de la familia sólo podía darse a través del matrimonio eclesiástico. A pesar de ello la unidad de las familias se mantuvo pese a las distintas clases que surgieron no sólo en un ámbito económico sino social. La búsqueda por una identidad nacional dejó abrirse a nuevas estructuras familiares compuestas por individuos de distintos credos y razas; viniéndose a remarcar más la desigualdad de clases.

E) La Independencia

En el México Independiente, las familias no sólo eran distinguidas ahora por la clase y condición que tuvieran, sino también por la ideología que prevalecía en ese entonces. Hubo una unificación de grupos que incluía acaparar a personas que no estuvieran ligadas consanguíneamente sino ideológicamente, esto gracias a las constantes bajas militares y civiles que hacía que la población buscara el apoyo con sus congéneres a causa de la degradación política, económica y social ya existente; y en busca de una independencia aun prematura. Las mujeres siendo relegadas de todo ámbito político y militar dejaron mostrar su presencia apoyando la causa insurgente, después de la independencia y de las intervenciones de Estados Unidos y Francia, y del Porfirismo, así se recalco aun más su importancia y apoyo con la Revolución Mexicana.

⁵ Idem. pp .75-76

Años anteriores, con las Leyes de Reforma de Juárez desde 1858 en la cual se separaba la Iglesia y el Estado, se terminaba las formas sacramentales para la constitución de una familia creándose así el registro civil.

F) La Revolución

Para acabar con el gobierno del general Porfirio Díaz con 30 años en el poder, se encamino con ideas liberales a una revolución que pusiera fin a dicha dictadura, en la cual tanto hombres como mujeres se vieron envueltos en la lucha por su libertad a una democracia. Las familias vivían en forma ampliada sometidas a un cacique o hacendado, por su parte las familias que ostentaban el poder tenían el acceso a aspirar alcances académicos más haya del país, con esto se recalca que los ricos se hacían cada vez mas ricos y los pobres más pobres.

Otro factor que hace que la familia sufra cierta modificación, es con la introducción del divorcio el 29 de diciembre de 1914 en la reforma global del Derecho de Familia en la Ley de Relaciones Familiares, en el cual uno de los resultados importantes y haciendo hincapié a que la familia sufre cierta modificación es que se recalca la igualdad entre marido y esposa dentro de la autoridad en el hogar, que conlleva a que la familia no gire en base a una autoridad masculina como se venía presentando por siglos, sino también corroborando a cambiar el rol de la mujer en la sociedad a lo largo del siglo XX.

G) México a inicios del siglo XX

México era un centro de progreso constante a partir del Porfirismo en cuanto a tecnología e industrialización se refiere, sin embargo con el avance hacia un futuro capitalista se trajo consigo la división marcada de clases, ya no solamente los campesinos constituían la clase baja sino surgió la clase obrera, lo que origino una variedad de formas familiares. Con la llegada del sector industrial, la mujer paso a tener un rol diferente tanto en el hogar como en la vida social y política. El derecho al voto le permito la expresión de sus ideas y necesidades. Su incorporación al sector laboral, permitió aun más que su

situación de género no se redujera sólo al factor hogar, sino que fuera considerada como individuo productivo y generador de relaciones comerciales e industriales. Asimismo surgió la familia monoparental, en la que la mujer en la mayoría de casos, es jefe de familia, proveedor y sostén del núcleo familiar; vista en la sociedad ya no como una situación de rechazo sino como una aceptación de la necesidad social colectiva.

1.1.2 DEFINICIÓN DE FAMILIA

Es difícil formular una definición de la familia que posea un carácter universal, ya que la familia adopta formas y dimensiones tan diferentes en cada sociedad, sin embargo los elementos comunes que siempre sobresalen a través de la historia son padres e hijos.

1.1.2.1 Doctrinal

Primeramente el Diccionario de la Lengua Española nos define la Familia como "El conjunto de individuos de una condición común".⁶ Una definición que es muy generalizada y por tanto ambigua.

Desde un plano biológico podemos decir que la familia es la unión entre el hombre y la mujer con fines de procreación dando una unión estable al menos durante un cierto lapso de tiempo con el fin de favorecer el desarrollo de los hijos .

Ya en el aspecto social asegura la transmisión de una cultura dada de generación en generación, lo que hace que la familia sea un elemento constitutivo de una sociedad, e incluso el más fundamental.

Al llamar a la familia, como un elemento fundamental para una sociedad, es por que de ella parte la regulación hacia todas las áreas legales, principalmente al derecho familiar. Ricardo Sánchez Márquez nos define como familia como "el conjunto de personas que descienden unas de otras o que proceden de un tronco común, incluyendo a los cónyuges-

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Sopena Tomo II, Barcelona 1982.

en el matrimonio, o a la pareja –en el concubinato- y a los hijos, nietos, sobrinos. Sus fuentes son el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción.”⁷ Por tal, su estudio y análisis debe ser en busca de un beneficio tanto a nivel social como legal.

Hay dos clases de familia que la doctrina establece, las cuales debemos hacer distinción, ya que las manejaremos en esta disertación:

1. La familia nuclear o en sentido estricto: compuesta exclusivamente de padre, madre e hijos.
2. La familia ampliada o en sentido propio: que abarca toda la gama de parentescos, abuelos, nietos, primos, tíos, etc., se puede incluir aquellos sujetos que no siendo de lazos sanguíneos lo pueden ser si hay lazos afectivos.

Es la familia nuclear en la cual nos basaremos para dar desarrollo a este trabajo de investigación, por que es la que contiene los elementos claves del tema en comento, los cuales vienen a ser los cónyuges ya sean padres de familia o por el contrario.

1.1.2.2 Legal

Nuestra carta magna en su artículo cuarto segundo párrafo establece: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la Familia. La ley da la garantía de protección al núcleo familiar, asimismo pone de manifiesto la igualdad existente entre varón y la mujer ante las leyes mexicanas lo que debería garantizar el trato totalmente igual, justo y equitativo entre ambos sexos.

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal en su titulo cuarto bis se refiere a la Familia, y a pesar de no dar una definición de esta nos da el objeto que se persigue

⁷ SÁNCHEZ, M. Ricardo, *Derecho Civil. Parte general. Personas y familia*. Segunda Ed. Porrúa, México. 2000 p.227

jurídicamente en su artículo 138 TER que es la de proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Pero para tener una idea más clara del concepto de Familia en un campo legal y no doctrinal como lo hemos tratado, citaremos una tesis jurisprudencial que a pesar de ser un poco antigua, desde entonces define el concepto de familia con los elementos imprescindibles.

ARRENDAMIENTO. CONCEPTO DE FAMILIA, PARA LOS EFECTOS DEL DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948, RELATIVO A LOS CONTRATOS DE. El decreto de 24 de diciembre de 1948 al referirse a "familia" no lo hace en un sentido limitado en función de determinado grupo de parentesco, sino que designa por tal término al grupo social que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo; sin embargo, debe tomarse en cuenta que en las propias tesis en que se ha establecido dicho criterio interpretativo, se señala como requisito, para la presunción negativa de la cesión o del traspaso, el que se trate de familiares que han venido habitando la localidad arrendada, desde época anterior al abandonó por parte del titular del contrato.

Sexta época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XXI, Página:28 Amparo directo 4374/58. María Amezcua de Villazón y coagraviados. 9 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Como vemos, la definición de familia que nos cita la jurisprudencia es semejante al concepto doctrinal de familia ampliada ya que no necesita necesariamente ser miembro por consanguinidad para pertenecer a ella. Sino también el de hacer vida en común, y esto significa el de habitar en un mismo lugar, compartir la situación socioeconómica que se tenga, así como cumplir con todas aquellas potestades que la ley señala.

La ley es flexible y general en cuanto al concepto de familia al no dar una definición en concreto, sin embargo es determinativa al decir que la familia constituye el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas que la integren.

1.1.3 LA FAMILIA EN LA ACTUALIDAD

Como hemos analizado y de acuerdo al tema en comento, la sociedad está formada por individuos que actúan colectivamente, es en esta actividad que se constituyen a sí como sujetos sociales y se convierten, por ello, en objeto de estudio de varias ciencias, como en la sociología, antropología, geografía, economía, entre otras; de las cuales se toma parte para poder crear y regular un normamiento jurídico adecuado a la sociedad a la cual se va a aplicar.

Es en la Sociología, la cual identifica dos clase de grupos de acuerdo a su importancia: los grupos primarios y los grupos secundarios. Los grupos primarios nos dice Cristina Puga y otros que "son aquellas formas de asociación natural o voluntaria en las que los individuos comparten una serie de valores y conductas sin necesidad de que estén formalizadas"⁸, así mismo, reconocen que el primer grupo primario por excelencia es la familia (ya sea en sentido nuclear o ampliada), por que a través de la vida familiar el individuo se convierte en parte de la sociedad y en parte de un sistema jurisdiccional.

La incorporación de la mujer a las actividades productivas hoy en día; la actual forma de educación que otorga un papel mas activo y efectivo del varón dentro de la familia; los estudios psicológicos a los individuos que la integran, y una actitud más abierta en torno a las relaciones humanas, han conducido a un debilitamiento del autoritarismo familiar que conlleva un cambio en el papel conservador y socializador que la familia había desempeñado tradicionalmente.

Al mismo tiempo, la vida urbana destruye lazos de parentesco más amplios, reduciendo a la familia a su expresión nuclear. Y sin embargo esta no queda exenta de la desintegración familiar a causa de la falta de lazos afectivos y del intercambio de derechos y obligaciones. Por lo que a hecho que la familia nuclear moderna elija tener menos hijos, por eso se ha caracterizado en los últimos tiempos el control de la natalidad como el mayor peligro de la familia, ya que el cuidado de sus descendientes no sólo abarca

⁸ PUGA Cristina y otros. *Hacia la Sociología*. Alambra Mexicana, México 1988.p. 21

el proveer los alimentos para su subsistencia sino también el otorgarles una educación, una economía estable y una mentalidad acorde al tiempo en que se vive, todo ello para su mejor bienestar en el entorno social en que se envuelve, o en otras palabras, para la sobrevivencia de cada uno de sus integrantes. Las funciones de la familia contemporánea están en estrecha dependencia con el lugar que ocupa su organización social y económica, ya que estos factores son motor principal del desarrollo familiar.

Por otra parte, la Ley no se ha quedado atrás para proteger a este constitutivo y base de la sociedad que es la familia, ya que el derecho de Familia es una de las ramas que tienen mayor importancia por el ejercicio cotidiano, de las relaciones que nacen y se derivan de ella, creando instituciones que salvaguarden este bien jurídico a proteger tanto en un ámbito civil como penal. Haciendo cumplir con los fines que tiene, tales como la solidaridad y armonía doméstica, promover valores conyugales y familiares con el fin de tener un bienestar total en las relaciones familiares existentes, repercutiendo en el entorno social prevaeciente.

Por ello, es importante analizar las repercusiones y beneficios que tiene un determinado normamiento jurídico que involucra a la organización familiar en su sentido nuclear, así mismo, la constitución de esta derivada de otra institución que analizaremos a continuación.

1.2 EL MATRIMONIO

En este apartado consideraremos los antecedentes del origen del matrimonio desde el punto de vista teológico el cual toma como base el derecho canónico; y desde un sentido antropológico, en el cual la historia y el derecho abundan más. Así como la definición que nos brinda el Código Civil para el Distrito Federal y también el concepto antes referido en la doctrina. Por último analizaremos el aspecto jurídico vigente en cuento a los derechos y obligaciones que nacen con la celebración del matrimonio de acuerdo a lo que nos señala el código civil en su artículo 138 QUINTUS para poder también determinar el papel que

representa la relación conyugal desde una perspectiva social, con el objeto de analizar la situación que guardan los sujetos dentro del núcleo familiar el cual fue constituido a través de la celebración del matrimonio.

1.2.1 ANTECEDENTES

El matrimonio ha sido y será una institución en la cual es constituyente de la formación de la familia nuclear y de entablar lazos para la formación de la familia ampliada, aunque se ha visto opacada por la figura de la bigamia y del concubinato – esta última, nacida y aceptada por necesidad social, siempre ha prevalecido a pesar de las modificaciones de valores sociales y de requisitos que exige legalmente, por tal siendo institución siempre tendrá un normamiento que la ampare, la regule en su todo orgánico y cumpla con la finalidad por la cual ha sido creada.

El surgimiento del matrimonio, enfocado en un sentido teológico, es que Dios mando a crear un hombre y una mujer para que vivieran en común con el fin de que fueran fructíferos, se hicieran muchos y sojuzgaran la tierra. Incluso les dio este mandato “por eso el hombre dejará a su padre y a su madre, y tiene que adherirse a su esposa, y tiene que llegar a ser una sola carne”⁹ (Génesis 2: 24). Además de establecer la institución del matrimonio se llevó de a cuerdo a una monogamia al decir “de modo que ya no son dos, sino una sola carne. Por lo tanto, lo que Dios ha unido bajo un yugo no lo separe ningún hombre”¹⁰ (Mateo 19: 6). Así mismo la finalidad del matrimonio que establece la Biblia aparte de apoyo y respeto es “De esta manera los esposos deben estar amando a sus esposas como a sus propios cuerpos. El que ama a su esposa a sí mismo se ama”.¹¹ (Efesios 5: 28)

El derecho canónico toma estos principios bíblicos, elevando al matrimonio en una dignidad sacramental, en la que la unión de los contrayentes para la comunidad de vida es recíproca, perpetua, espiritual y corporal. Y en la que el carácter de sacramento no quita al

⁹ Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania*. EUA 1988, p.9

¹⁰ *Idem* p.1225

¹¹ *Ibidem*. P. 1450

matrimonio la condición de acto libre y espontánea voluntad. La forma religiosa en la que se constituye el matrimonio sienta bases para las legislaciones actuales por lo que siempre ha sido esta forma de constitución conyugal la más usada hasta nuestros días, como símbolo de la unión de un hombre con una mujer. En nuestro país, es la forma que aparte de la civil, es fundamental y tal vez la más importante desde un aspecto moral

Pero hablando de un principio de la constitución del matrimonio en sentido antropológico consideraremos al maestro Rafael Rojina Villegas, que de forma concreta y clara nos brinda un cuadro evolutivo del matrimonio:

- 1.- Promiscuidad primitiva: en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y se llevo por un sistema matriarcal.
- 2.- Matrimonio por grupos: el matrimonio no se celebraba en forma individual sino que determinados hombres en grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta.
- 3.- Matrimonio por raptó: se constituye este tipo de matrimonio por las constantes guerras humanas y a las ideas de dominación que se representan en las distintas colectividades humanas.
- 4.- Matrimonio por compra: se consolida la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder y dominio.
- 5.- Matrimonio Consensual: El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida.¹²

¹² Cfr. con ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de derecho Civil I., Vigésima Tercera ed., Porrúa, México 1989. p. 287

De acuerdo a este cuadro evolutivo y centrándonos en el matrimonio por compra y consensual, podemos citar algunos ejemplos de constitución marital en la historia de otras culturas alrededor del mundo para posteriormente analizar la cultura mexicana.

1.2.1.1 Internacionales

En la cultura romana el concepto de matrimonio era importante convertida ya en una institución de la sociedad romana “*iustum matrimonium o iustae nuptiae* es la unión de un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*). Elemento muy importante de esta unión es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención ... de vivir como marido y mujer...”¹³ Por otra parte la *affectio maritalis* es “el comportamiento de honorabilidad y de respeto recíproco entre los cónyuges”¹⁴ Cabe recalcar, que el matrimonio romano era monogámico, siendo una relación de hecho con efectos jurídicos, ya que la *affectio maritalis* se daba a conocer a todos mediante declaración. La mujer pasaba a formar parte de la familia del marido, ocupando el lugar de una hija (*loco filiae*) para el *pater familias*.

En Francia, con la revolución de 1789 se suprimió el carácter religioso del matrimonio considerado a partir de entonces como contrato. En la época de Napoleón Bonaparte, se vino a establecer una autoridad marital casi absoluta confirmando la incapacidad de la mujer en una sociedad conyugal, considerada solo como un objeto o cosa, y así lo refiere el Código Civil Francés de 1804 en su artículo 213 que dice: El marido debe protección a su mujer, la mujer debe obediencia a su marido. Se puede observar que este código da deberes y derechos desiguales, y da entender la posesión legal del hombre sobre la mujer.

En España, el vínculo matrimonial tenía dos características básicas: la unidad y la indisolubilidad en vida de los esposos. Sin embargo, la obediencia hacía el marido era implícita al constituirse el matrimonio.

¹³ GUMESINDO PADILLA. Op.Cit .p56

¹⁴ Idem.

Actualmente se ha visto el cambio constante de la relación conyugal y más por parte de la mujer, que nace de una sumisión y llega a una rebelión en el que se busca la igualdad de derechos y obligaciones dentro del matrimonio. Verbigracia: En Italia a inicios del siglo XX se intenta abolir la idea de superioridad que consideraba al marido jefe de familia. En Inglaterra Stuar Mill hizo un cuadro muy desfavorable sobre las condiciones matrimoniales de la época, señalando la verdadera tiranía marital y pregonizando la igualdad de los cónyuges como el ordenamiento más sabio y equilibrado del matrimonio.

Por otra parte, el surgimiento del movimiento feminista principalmente en Europa a sido por la intolerancia masculina, alterando no solamente la estructura familiar sino también legal.

1.2.1.2 Nacionales

A) Culturas Prehispánicas de México

En la cultura Maya, como ya hemos visto, ya estaba presente la institución del matrimonio a pesar de que en un principio el matrimonio era monogámico se presento una especie de poligamia sucesiva. La concertación de esta unión que a diferencia de la cultura romana en la cual se daba una dote par después llevar a cabo el matrimonio, los mayas aplicaban el precio de la novia (*haab - cab*) consistente en que el novio trabajara algún tiempo para su futuro suegro (esta forma también la vemos en los relatos bíblicos), además de ello existían los intermediarios especiales llamados *atanzahob* los cuales concertaban los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos. Más adelante el matrimonio fue potencialmente poligámico, pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás y por tanto de igual forma sus hijos que procreará sobre los demás; la celebración del matrimonio era un acto formal con infiltraciones religiosas aunque también hubo matrimonios por raptó y por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido de acuerdo a la voluntad que manifestaran las partes, lo que en dado caso de incompatibilidad o falta de comunión se da origen al divorcio ya existiendo además el sistema de separación de bienes.

Los nahuas y mixtecas de clase inferiores tomaban esposa en el seno de su comunidad, mientras que la clase noble se casaban tanto con extrañas como con parientes próximas, cuñadas o primas cruzadas. Se puede decir que la monogamia era para los plebeyos mientras que la poligamia para las élites dirigentes como ya se ha mencionado.

Se puede apreciar que la mujer fue relegada de todo ámbito de actividad varonil (guerreros, funcionarios públicos, artesanos, sacerdotes, etc.), ya que ella tenía su papel bien establecido dentro del hogar, pero no por ello carecía de valor para el hombre, tanto así, que era símbolo de sacrificiopreciado para sus dioses.

B) Nueva España

En la conquista y con la llegada del cristianismo, el matrimonio estaba regulada por el derecho canónico, la cual aceptaba la monogamia para la constitución de una familia; cabe hacer mención que la celebración de matrimonios cristianos era un medio eficaz de obtener una profunda y rápida cristianización de las poblaciones indígenas. Además, el matrimonio era de forma perpetua, constitutivo principal y único de formar una nueva familia.

C) México Independiente

Con la independencia y la aparición del matrimonio civil se modificó la idea del enlace conyugal no viéndolo como la unión de dos sexos (que por naturaleza de ambos propicia el acercamiento, el afecto y la unión de pareja); sino refiriéndola como la celebración de un contrato, en que forzosamente debería de haber un acuerdo de voluntades y no propiamente de los futuros cónyuges. El Código Civil de 1871 establecía en su artículo 155 que el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Para la Reforma del 25 de Septiembre de 1873 de este código, queda asentado que el matrimonio es un contrato civil elevándose a la categoría de precepto constitucional y consagrando las bases laicas de la familia.

En el código civil mexicano de 1884 (al igual que el de 1870) los artículos del 190 – 192 señala: la mujer debe vivir con su marido. El marido debe proteger a la mujer, esta debe obedecer a aquel, así como en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes. Estableciendo con ello la desigualdad que había de hombre- mujer en los roles sociales y familiares.

Para 1917, con la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza, en su artículo 13 señala que “el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”¹⁵ Encaminándose con esta regulación a una futura equidad entre pareja.

Podemos observar que en Ley de Relaciones Familiares, el matrimonio es disoluble surgiendo así el divorcio como un factor desintegrador del vínculo marital dando origen a una forma diferente de familia. Esta ley surgió con la necesidad que exigía la situación polígama o de bigamia que se presentaba en la época prerevolucionaria y posrevolucionaria la cual fue nacida de las ideas en las que el matrimonio carecía de dignidad sacramental constituyendo solo la valía legal. El debito conyugal se conservaba aun obligatorio y el rol de la mujer permanecía sujeto al hogar a pesar de su apoyo en los cambios sociales que México sufría.

En el código de 1928 se presenta un sensible avance en la igualdad marido – mujer considerando una división de trabajos por sexos, correspondiendo al hombre dar los alimentos y a la mujer el cuidado del hogar y la dirección del mismo prioritariamente pero no generalizándolo, lo que permitió que la mujer entrara más en el campo laboral y por tanto se independizara más del rol asignado que tenía legalmente, dando origen a que se modificara el código civil asentando una voluntad de ambas partes para la celebración del contrato de matrimonio ya no siendo el fin actualmente la perpetuidad de la especie. Gracias a la lucha constante de buscar una equidad y trato igual y justo entre mujeres y hombres, se han visto reformados elementos tradicionales como la epístola de Melchor

¹⁵ ROJINA VILLEGAS Rafael .Op. Cit. p.285

Ocampo, el cual era leído en toda celebración de matrimonio vía civil, asentando aun más la desigualdad de géneros, es por ello que se tiene ahora por obsoleto su aplicación y lectura.

1.2.2 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

El concepto de matrimonio ha variado muy poco a través del tiempo ya que ha sido la constitución o unión de dos personas de distinto sexo para habitar en común, lo que ha cambiado es el fin u objetivo a celebrarse una como contrato y la otra como muestra simbólica de unión entre hombre y mujer en una sociedad, en la cual ~~para~~ a formar parte de la constitución familiar y base para la obtención de potestades de la rama del derecho familiar. Es por ello que analizaremos su definición doctrinalmente como legal.

1.2.2.1 Doctrinal

El Diccionario de la Lengua Española nos dice que Matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* – madre y *monium* – carga o gravamen; esto nos da a entender que las cargas más pesadas derivan de la unión que recaen sobre la madre.

Por su parte el maestro Chávez Ascencio señala que el matrimonio puede tener 3 significados diferentes: “en primer sentido matrimonio es el acto de la celebración; en segundo es el estado que para los contrayentes se deriva de ese acto; y en tercero es la pareja formada por los esposos.”¹⁶ Podemos notar que se recalca la naturaleza jurídica del matrimonio como contrato, así como el establecimiento de derechos y obligaciones por la convivencia mutua.

Rojina Villegas nos dice que “el matrimonio es una institución fundamental del derecho de familia, por que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades.”¹⁷ Reafirmando con ello la importancia del matrimonio como generador de derechos y

¹⁶ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales*. Cuarta Ed., Porrúa, México 1997, p.41

¹⁷ ROJINA VILLEGAS .Op.Cit. p.193

obligaciones. Así mismo nos menciona, que el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios para una sociedad.

Como podemos notar los derechos y obligaciones que nacen de la unión de hombre y mujer son los mismos, aunque en la vida práctica cada quien tiene su rol instrumental de acuerdo a su función dentro de la vida familiar.

1.2.2.2 Legal

Matrimonio nos dice la legislación civil para el Distrito Federal en su artículo 146 señala: matrimonio 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...Esta definición nos señala la voluntad de las partes que debe existir como constituyente no solo de un contrato civil, sino de la unión de dos personas con fines en común para constituir una comunidad de vida e iguales ante la ley como nos señala el párrafo segundo del artículo cuarto de nuestra carta magna, los cuales desean cohabitar con valores y principios al declarar respeto, ayuda, igualdad, solidaridad, junto con responsabilidad. Debemos entender como comunidad de vida al estado en que se encuentran individuos que llevan una vida similar o en común en un determinado lugar y espacio interactuando en su aspecto físico, biológico y mental. Dando como función una comunicación vital entre ambos sexos basada en la reciprocidad del intercambio.

1.2.3 ASPECTO JURÍDICO VIGENTE

El artículo 130 Constitucional en su párrafo once señala los actos civiles, los cuales se regularan exclusivamente por las leyes del Estado, ubicando entonces al matrimonio como contrato civil. Así, el código Civil para el Distrito Federal en su artículo 138 QUINTUS señala que el matrimonio es un constituyente de las relaciones jurídicas familiares generadora de deberes, derechos y obligaciones.

1.2.3.1 Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio

Cuando el matrimonio se ha contraído o celebrado, de él nacen derechos y obligaciones de carácter permanente e indisolubles. Podemos afirmar entonces que estos se resumen a tres aspectos:

1. Entre consortes,
2. En relación con los hijos, y
3. En relación con los bienes.

Primeramente entre consortes o cónyuges:

- a) Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente
- b) Tendrán derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida en los términos que señala la ley.
- c) Vivirán juntos en el domicilio conyugal, lugar en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos.
- d) Contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así mismo a la educación de éstos de acuerdo a la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. En caso de desacuerdo, la ley manifiesta que podrán concurrir ante un juez de lo familiar.

Las relaciones entre los consortes y los hijos tienen fundamentalmente un carácter moral y sólo son incorporadas jurídicamente cuando se incurre en una falta que conlleva a

una sanción o a la anulación del matrimonio. En el caso de las relaciones patrimoniales o económicas, estas tienen un carácter jurídico propiamente.

Por otra parte, a pesar de no estar contemplada el debito carnal como obligación directa de un cónyuge a otro, ya que se manifiesta en el artículo 146 del código civil vigente para el Distrito Federal, ya antes mencionado, que las partes podrán decidir de manera libre e informada el número de sus descendientes; esto es un derecho más no una obligación que les brinda el Estado, es decir, pueden o no procrear hijos, pueden o no tener coito para la procreación. Sin embargo el artículo 156 de esta misma ley en su fracción VIII manifiesta que es impedimento para celebrar el matrimonio “ la impotencia incurable para la cópula ”, es decir, el cónyuge tiene derecho a recibir el debito carnal; y como son situaciones recíprocas podemos decir que el otro inherentemente tiene la obligación de cumplir con tal derecho ya que no sólo se trata de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica ya que se determina en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Sin mencionar que la falta de este debito es causal de divorcio como lo señala el artículo 267 en su fracción VI. Por tanto podemos afirmar que el debito carnal implícitamente esta contemplado en la ley como un derecho a recibir y de dar.

Por tanto, es frecuente afirmar que el matrimonio constituye la base de todo el derecho familiar, ya que de él deriva todos los derechos, las relaciones y potestades; y cuando no hay matrimonio estas se dan por una voluntad y acuerdo. Entonces, una vez más vemos la importancia que tiene el matrimonio como Institución, por ser un constituyente familiar, y es por tal que debemos salvaguardar su situación jurídica-social.

1.2.4 ASPECTO SOCIAL ACTUAL

El innumerable crecimiento de divorcios ha hecho que se fragmente el concepto actual del matrimonio, ya no visto como una institución sino como un simple contrato, lo que a afectado considerablemente las relaciones familiares y en sí a la familia nuclear modificando el derecho Familiar; estableciendo a su vez nuevas y a veces complicadas

relaciones de parentesco lo que conlleva una desintegración y desorganización familiar que repercute en la sociedad y por tanto en el ejercicio y regulación de su sistema organizacional basado en un normamiento jurídico y moral.

En cuanto a los principios morales, entendiéndolo como moralidad al desarrollo del sentido de la conducta, que significa por lo menos aquella clase de ampliación del sentido de lo que hacemos correcto como incorrecto, que es consecuencia de la observación de las condiciones y resultado de las conductas familiares.

Estos principios exigen la permanencia de la Familia y por tanto del matrimonio como constitutivo de ella; por lo que su desintegración, ya sea por el divorcio o por otras causas, este visto como inmoral y contrario a lo que procura el derecho familiar cuyo fin es lograr la cohesión del grupo conyugal y familiar a través de la comunidad de vida.

Para esto y por la preocupación hacia el bienestar no sólo conyugal sino familiar, se han creado en nuestro país instituciones que velan este tema en comento, verbigracia: El DIF, cuyo fin primordial es el desarrollo integral de la Familia (conforme a sus siglas). Es un organismo que promueve programas de convivencia familiar para proporcionar un hogar que brinde apoyo económico y familiar a los niños que no lo tienen; así también a la difusión educativa, cultural, cívica y técnica para beneficio de la infancia y de la familia como la de crear casas de cuna, casa-hogar y hospitales infantil. Además, intenta promover el bienestar social en la comunidad nacional sustentada en la familia.

Otras instituciones que a pesar de no estar enfocadas directamente a la familia, intentan beneficiarla en todo su conjunto, entre estas encontramos al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los trabajadores del Estado, a la Compañía Nacional de Subsistencias populares, al Instituto del fondo nacional para la vivienda de los Trabajadores, al Fondo nacional para el consumo de los trabajadores, así como de empresas privadas e Internacionales.

Por tanto, podemos concluir que el Estado se preocupa por la situación familiar del país creando centros e instituciones para salvaguardar esta figura que ha sido su base a través de los siglos, sin embargo esta ayuda no ha sido suficiente para evitar la desintegración constante de las familias hoy en día, y una de las causas principales, es la desintegración del vínculo conyugal.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO DE VIOLACIÓN

DELITO

En este apartado consideraremos en un aspecto general la definición propia de lo que es el Delito, para poder entender el hecho o acción del tipo en comento. Sin embargo a pesar de plasmar en este trabajo las definiciones de acuerdo a la corriente sociológica, clásica y positiva; así como la que nos brindan algunos autores, la definición que nos interesa es la jurídica vigente en el código penal para el Distrito Federal, así como también señalar la clasificación de los delitos para poder identificar al tipo que nos ocupa. Para posteriormente pasar al análisis del delito de violación.

2.1.1 CONCEPTO DE DELITO

Fernando Castellanos lo define así: "la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*; que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley." ¹⁸ Esta definición nos muestra la acción que va en contra del bien común, de lo ideal y de lo permitido.

Sin embargo a pesar de la etimología de la cual deriva la palabra delito, es importante ver otras formas de concepto. La escuela Clásica establece como delito a la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Como podemos notar, el delito de acuerdo a esta corriente no es un simple hecho, sino es un ente jurídico y la pena es el castigo o infracción a este acto.

Por su parte, la escuela sociológica nos dice que el delito es un fenómeno o hecho natural resultado de factores hereditarios, de causas físicas y de factores sociológicos. Y es en cierta forma estos elementos antes mencionados los que tomamos de la sociología para analizar las consecuencias producto de la comisión del delito de violación entre cónyuges de esta disertación.

¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, parte general. Décima Cuarta ed., Porrúa, México 1980. p. 125

La escuela positiva en contrario con la corriente clásica nos dice que el delito es un fenómeno natural y social. Rafael Garrófalo, uno de los principales exponentes de esta corriente, define al delito como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Entonces, la conducta del individuo es de tipo social y no moral.

Como hemos visto hay una gran variedad de conceptos que los autores y las escuelas nos dan, y más aun cuando se trata de explicar sus causas y efectos por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología, entre otras. No obstante en algo coinciden, que es el hecho el cual va en contra de lo permitido y aceptado por el Estado. Y es la conducta o el hecho, según el caso, lo que viene a constituir el elemento esencial, general y material de todo delito.

El nuevo Código Penal del Distrito Federal en su título segundo nos habla del delito y nos dice en su artículo 15: El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión. Y en su artículo 18: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa y culposamente. A pesar de que no define el concepto de delito señala los elementos para que sea considerado como tal. Cabe mencionar a los sujetos partícipes del delito como son el sujeto activo y el sujeto pasivo, así como el objeto material el cual se determina por aquella persona o cosa sobre la cual recae el daño por el delito cometido; y el objeto jurídico a proteger.

Dado un aspecto general del concepto de delito, entramos de lleno al análisis del delito de violación empezando por su definición en su aspecto doctrinal como legal, para posteriormente analizar sus elementos constitutivos y los encontrados en el cuerpo del delito tanto negativos como positivos, los cuales detallaremos conjuntamente. Se verá de igual forma, el contexto criminológico del delito de violación y se analizara en un apartado individual el delito de violación entre cónyuges, sus elementos que la integran, su procedibilidad y reparación del daño, así como jurisprudencia referente a la aceptación y negación de dicho delito.

2.2 DELITO DE VIOLACIÓN

Tenemos que la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral es lo que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina, que mas adelante mencionaremos, y en las legislaciones contemporáneas constituye la esencia del verdadero delito de violación. En este apartado se mencionan algunos antecedentes nacionales e internacionales; así como el análisis de los elementos negativos y positivos que lo constituyen.

2.2.1 ANTECEDENTES

La violación representa y no sólo ahora sino a través del tiempo, un delito calificado de los más graves y brutales, por la ofensa que origina y por los medios violentos con los que se ejecuta. Constituyendo así, un peligro y daño a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal y la salud, entre otras cosas. Primeramente mencionaremos algunos antecedentes a nivel internacional, para posteriormente enfocarnos en forma nacional.

a) Antecedentes Internacionales

El antiguo derecho romano regula rígidamente a la violación; esta era castigada y considerada como nos menciona el maestro González de la Vega “una especie de los delitos de coacción y, a veces de injuria. Se sancionaba con pena capital el *stuprum violentum*. La *lex Julia de vi publica* igualmente le reserva la penalidad de muerte”¹⁹

Por su parte, el derecho canónico consideró al delito de violación tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en mujer ya desflorada no podía cometerse. Este criterio tan erróneo de considerar sólo la violación en mujeres vírgenes a quedado atrás que actualmente sería ridículo el mencionarlo.

¹⁹ GONZALEZ de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano, los delitos*. Trigésima tercera ed., Porrúa. México 2002. p. 387

En el antiguo derecho español, el fuero Juzgo (ley XIV, titulo V libro III) ordenaba *“si algun omne fiziere por fuerza fornicio o adulterico con la mujer libre: si el omne es libre recibe cien azotes , ó sea dado por siervo a la mujer que fizo fuerza; é si es siervo sea quemado en fuego”*.²⁰ Es decir, violación era castigada con la muerte por medio del fuego.

En el fuero viejo de Castilla, considerado como un código legal para toda la región de castilla la vieja; en su libro II, titulo II de las tres leyes, menciona que en la violación al ofensor se le castigara también con la muerte.

No es de extrañarnos que siendo un delito grave fuera castigado severamente, como podemos apreciar en los ejemplos antes mencionados.

b) Antecedentes Nacionales

La primera codificación de la Republica en materia penal fue expedida el 8 de Abril de 1835 en el Estado de Veracruz, en el cual ubica al delito de Violación en su tercera parte llamada “De los delitos contra los particulares”, en donde se contempla los raptos y fuerzas; a pesar de no encontrar una definición clara del tipo penal, se maneja un sometimiento de la mujer a la fuerza sin tener una relación con su agresor.

El código de 1871 o código Martínez de Castro empezó a regir el día 1 de abril de 1872 para el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia común y para toda la república en materia federal, este código legisla en materia de violación ubicándola en su titulo IV del libro III en los delitos contra el orden de familias, la moral pública o las buenas costumbres. En su Art.795 señala: Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo. Como podemos notar se encuentran los elementos característicos del delito como son la violencia física o moral, la cópula, la falta de voluntad del sujeto pasivo e indistinción de sexos y cabe señalar que tenía una pena de seis años. En este apartado se

²⁰ Idem. p.387

involucra a los delitos de muy variadas acciones y protección a distintos bienes jurídicos dentro de un mismo marco.

El código penal de 1929 o código de Almaraz ya divide a los delitos contra la moral pública de los delitos contra la libertad sexual ubicando en este último a la violación, el estupro, atentados al pudor, incesto y aun dejando también el rapto (título XIII). En este mismo código se maneja el mismo concepto del delito que venía del código de 1871. Solo que ahora ubicándola en su artículo 860 y con una pena de seis años de prisión y multa de 15 a 30 días de utilidad (actualmente son días de salario mínimo); y en caso de ser púber hasta 10 años de prisión.

Por su parte el código penal de 1931 para el distrito y territorios federales en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal una vez más ubicó al delito de violación con el de rapto contemplados ambos junto con el estupro, incesto, atentados al pudor y el adulterio dentro del apartado de Delitos Sexuales (título XV).

Sin embargo con las reformas que se han venido dando, hoy en día el delito de violación se contempla en los "Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual", también llamados Delitos Sexuales.

El maestro Francisco de la Vega define a los delitos sexuales como "aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar o que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal."²¹

Otros autores, como Porte Petit señala que esta mal usar la expresión "Delito Sexuales", por que mira a la naturaleza del delito y no, como debiera de ser, al bien jurídico

²¹ Ibidem. p. 318

tutelado; pues es como si se denominara a los delitos contra la vida delitos de sangre. Es por ello, utilizar la expresión asignada en la tipificación penal para tales ilícitos.

La historia legislativa del delito de violación propiamente dicha, revela que sus sanciones se han caracterizado por su rigor. Hoy en día, la valoración que se hacen a los sujetos tanto pasivo como activo revela que es un delito grave y que debe ser penalizado con mayor severidad.

2.2.2 CONCEPTO

Doctrinalmente, la violación es considerada como la imposición del ayuntamiento de forma forzada, contra y sin la voluntad de la otra parte. Será contra cuando se utilice la fuerza o intimidación; y será sin, cuando el sujeto pasivo carezca de sentido o de razón para entender el hecho.

Legalmente, el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal nos menciona por violación: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Conforme a la descripción legal, el sujeto activo será cualquier persona física, sea hombre o mujer; ya que a quedado claro que a pesar de que la mujer no pueda imponer la copula forzadamente, por que se necesita la voluntad del varón para que este pueda presentar una erección, sí lo puede realizar por la violencia moral o introduciendo un instrumento distinto del miembro viril por vía anal o vaginal; o cuando junto con otros participa para la realización del delito.

El sujeto pasivo también será cualquier persona física no importando su sexo, la edad ni las características propias de la persona. Sin embargo, el ofendido o víctima, por lo general recae en la mujer por ser considerada todavía como el sexo al cual se le puede imponer y someter. Cuando la violación es ficta o equiparada, la ley penal señala en su artículo 175, que en estos casos especiales, el sujeto pasivo debe ser menor de doce años o

que no tenga la capacidad de comprender o que no pueda resistir la conducta. Como vemos no será necesario la violencia física o moral si reúne el sujeto pasivo con estas características.

El objeto material es el propio sujeto pasivo, es decir, cualquier persona física no importando su sexo, edad o características propias. En cuanto al objeto jurídico de la violación es importante señalar que esta se encuentra en el apartado de los Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual ya mencionado, por tanto, entendemos que el bien jurídico a proteger es la libertad sexual en forma individual, es decir, el derecho de elegir cuando y con quien llevar a cabo una relación de tipo sexual con el fin de llegar a la copula. Si cada persona hace objeto de su sexualidad como deseo, psicológicamente estará bien, ya que el ayuntamiento forzado e impuesto por la violencia ya sea física o moral constituye uno de los mayores ultrajes para todo individuo, por que puede afectar su situación física o mental por medio de lesiones, traumas o alteraciones de conducta que pueden ser permanentes. En el caso de los menores de edad, que aun no saben manejar su sexualidad, podemos decir que no tienen una libertad sexual a plenitud por su corta edad y falta de experiencia, se maneja entonces la seguridad y protección a su sexualidad por ser sujetos inimputables.

2.2.3 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

En este apartado analizaremos los elementos del cuerpo del delito de violación tanto positivos como negativos conjuntamente:

A) Conducta y Ausencia de Conducta

La conducta es el primero de los elementos que se requiere para que el delito pueda existir, la conducta es un hecho de hacer o no hacer que produce un resultado. El artículo 15 antes referido del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice que el delito puede ser realizado por acción o por omisión, dando hincapié que el delito de violación se produce por medio de una acción, ya que la conducta típica consiste en copular, así el

CPDF señala en su artículo 174: "al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo..., con lo cual indica que en el delito de violación copular es la conducta típica. Así mismo manifiesta en el mismo artículo que se entiende por cópula la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

La suprema Corte de Justicia de la Nación establece la siguiente tesis que se ubica como Amparo Directo 2084/83: El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditada con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual, o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. Si se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula.

Así tenemos que la cópula es el primer elemento entablándose en la acción o conducta del sujeto activo, ya sea anormal o normal. Corroborando esto, la doctrina señala empezando por el diccionario de la Academia que copula se entiende como el ligamento o atadura de una cosa con otra.

"El verbo copular del latín copulare, en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente no importando la vía."²²

El maestro Porte Petit nos explica las dos clases de cópula que manejamos en esta disertación y con la cual estamos de acuerdo:

1. La cópula normal: en donde se consume desde que el órgano sexual masculino (pene) penetra en el órgano sexual femenino (vagina) con o sin la presencia de la eyaculación.
2. La cópula anormal: es la introducción del pene por vía anal o bucal, o en su caso la sustitución del miembro viril con cualquier otro objeto, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano introducido por vía anal.

²² Ibidem p.392

Para la comisión del delito dentro de este apartado del elemento Conducta, el Código Penal para el Distrito Federal nos refiere también la existencia de la violencia física o moral, entendiendo como violencia la fuerza con que se realiza algún hecho ejercida directamente sobre alguien o algo. Siendo entonces que la violencia física es la fuerza o agresión de un hecho ejercida por una persona, siendo un ataque material y directo. Y entendiendo como violencia moral, cuando el delincuente amague o amenace a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

La Ausencia de conducta no es posible que se presente, siendo que sería realizar la copula en contra de las voluntades del sujeto activo y del pasivo. Y esto biológicamente y fisiológica no es posible.

B) Tipicidad y Atipicidad

El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva. Entonces, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, esto es, que se ajuste a la descripción legal y reúna todos sus elementos. A estos se les llaman elementos constitutivos y son aquellos que se requieren para que se tipifique el delito, si faltare alguno no se completa el delito y por tal, no se persigue. Antes de considerarlos legalmente, la doctrina nos brinda sus propios elementos.

El maestro González de la Vega nos brinda cuatro elementos que constituyen al delito de violación: a) una acción de cópula (normal o anormal); b) que esa cópula se efectuó en persona de cualquier sexo; c) que se realice sin la voluntad del ofendido; y d) empleo como medios para obtener la cópula: la violencia física y la violencia moral. Como vemos coinciden con los elementos legales que se necesitan.

Por su parte, el maestro Porte Petit enuncia los elementos de acuerdo a Ranieri que son: a) el sujeto activo, b) la conducta criminosa, c) el objeto material, d) el evento y el dolo genérico.

Así mismo, el maestro Porte Petit nos brinda una resolución de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: "Las constitutivas de este delito son: el ayuntamiento; que este se verifique por medio de la violencia física o moral y que el agente pasivo no preste su voluntad; las señales de violencia que presente dicho agente pasivo, si no se comprueba que fueron el resultado de actos para vencer su falta de voluntad, no puede ser elemento para considerar que existe el delito. El dictamen pericial no puede comprobar, en manera alguna, la falta de voluntad del ofendido; por otra parte, es evidente que la definición del delito requiere la falta de voluntad cuando principia el acto, aun cuando después venga el arrepentimiento, pues de no darse esta interpretación a los preceptos legales relativos, éstos resultarían antijurídicos y contrarios a la naturaleza por que se castigaría a la víctima de un engaño, o, cuando menos, de un arrepentimiento, del cual no es culpable, y por que la naturaleza del acto debilita el libre albedrío, y hace imposible suspender aquél, cuando el paciente manifiesta su falta de voluntad o su arrepentimiento."²³

En vista de que hay distintas formas en que los tratadistas y las autoridades judiciales han enfocado los elementos constitutivos de la violación, la ley nos señala cuatro que se requieren para que este tipificada el delito:

- a) sujeto activo (cualquier persona, hombre o mujer)
- b) sujeto pasivo (cualquier persona)
- c) conducta típica: copular
- d) medio ejecutivo: violencia física o moral.

De igual manera, tenemos que los tratadistas consideran que el tipo penal de la violación, tiene la siguiente clasificación:

- Por su composición: es un tipo normal porque en su contenido únicamente existen elementos objetivos.

²³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ensayo dogmático sobre el delito de Violación*. Tercera edición, ed. Porrúa. México 1980. p.13

- Por su ordenación metodológica: es fundamental o básico, porque tiene independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.
- Por su autonomía: es autónomo el tipo penal de violación debido a que su tipificación no requiere la existencia de algún otro tipo.
- Por su formulación: es un tipo casuístico, por que en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia física o moral mediante la introducción de un elemento o instrumento distinto del miembro viril, por vía vaginal, anal u oral.
- Por el daño que causa: es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo de la conducta ilícita.

Será atípico cuando falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito (artículo 29 fracción II del CPDF). Es decir, al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. Así mismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril.

C) Antijuricidad y Causas de Justificación

En este delito se ve claramente lo que es contrario a derecho, ya que se restringe la voluntad y la libertad de una persona para copular, atentando y violando así contra el bien jurídico que se protege.

Las causas de Justificación son nulas en cuanto a este tipo penal, aunque algunos juristas señalen que la violación entre cónyuges es el ejercicio indebido de un derecho, entendiéndolo como tal en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso que el que se

señala. No estando definido claramente en la ley como en la doctrina tomaremos que no hay causas de justificación para restringir la libertad sexual de un individuo.

D) Imputabilidad e Inimputabilidad

La Imputabilidad es la capacidad de querer y entender. Amachutegui Requena nos dice "la imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito".²⁴ Entonces, será el sujeto activo imputable cuando conoce y consiente la acción de forma voluntaria a realizar, utilizando para ello la violencia física o moral sobre el sujeto pasivo a fin de copular ya sea en forma normal o anormal.

Por el contrario, las causas de inimputabilidad son las situaciones en las cuales el individuo no entiende o no determina su hacer. Así tenemos los trastornos mentales, el desarrollo intelectual retardado, la minoría de edad y el miedo grave.

E) Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad

Como ya hemos señalado en el artículo 18 del código penal en comentario ya antes referido, las acciones u omisiones son de carácter doloso o culposo. Definiendo como culpabilidad la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Así teniendo dos clases de culpabilidad: el Dolo y la culpa. El dolo entendido como la plena intención de querer el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. Y la culpa entendida como la obtención del resultado típico sin intención de producirlo. El delito de violación sólo puede ser doloso, ya que sin esta forma no es posible alcanzar el coito entre dos personas, siendo este el elemento clave y constitutivo de este tipo penal, ya que es imposible pensar en una violación no dolosa.

No hay elementos donde se presente causas de inculpabilidad a menos que se considere la violación entre cónyuges como el ejercicio indebido de un derecho.

²⁴ AMUCHATEGUI R. Irma. *Derecho Penal*, editorial Harla. México 1998, p.78

F) Punibilidad y Excusas Absolutorias

La punibilidad es la sanción que equivale al delito cometido, y esta la encontramos en el artículo 174 del código penal vigente del Distrito Federal que nos dice que se impondrá prisión de seis a diecisiete años al que cometa el delito de violación. Dando flexibilidad al Juez de considerar de acuerdo al caso la penalidad conveniente.

En la violación encontramos penalidades diferentes, según determinadas circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad:

1. Genérica o propia de 6 a 17 años
2. Equiparada (por instrumento distinto al miembro viril). De 6 a 17 años
3. Equiparada, ficta o impropia. Menor de 12 años o persona incapaz de comprender o resistir sin violencia. De 6 a 17 años
4. Equiparada, ficta o impropia con violencia. De 6 a 17 años aumentándose en una mitad.

Las Excusas Absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador considera para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. En el delito de violación no se presenta ninguna, por que no hay un estado de necesidad, una temibilidad mínima, un ejercicio indebido de un derecho (a pesar de que la doctrina lo considere en algunos casos), imprudencia, exigibilidad de una conducta o innecesariedad de la pena.

2.2.4 PROCEDIBILIDAD Y REPARACION DEL DAÑO

La violación considerada como delito grave se persigue de oficio. Por tanto, no cabe el perdón del ofendido, a excepción que se realice entre cónyuges, concubinos y de pareja.

Reparación proviene del latín *reparatio* que significa desagravio, satisfacción completo. Daño proviene del latín *damnum* que equivale al menoscabo, destrucción ofensa o dolor. El código penal del Distrito Federal en su artículo 45 da el derecho a la reparación del daño, señalando el artículo 42 el alcance que puede tener de acuerdo a la naturaleza del delito, en este caso el de violación.

Siendo un delito que deja daños psicológicos que en muchos casos permanece para siempre se procede a pedir tratamientos curativos para la recuperación psíquica y física para las víctimas del delito. Además, crea en la población temor y rechazo hacia este tipo de conductas, frenando su avance y desarrollo social si no se cuentan con las autoridades eficientes que puedan manejar a los victimarios y víctimas de una forma eficaz.

2.2.5 CLASES DE VIOLACIÓN

La violación es un delito con una serie de elementos típicos de modo que si falta alguno dejará de tener existencia como tal, sin embargo algunos rasgos hacen posible una clasificación que da como resultado diversas variantes, en cuanto al medio de ejecución, al sujeto pasivo o a la penalidad.

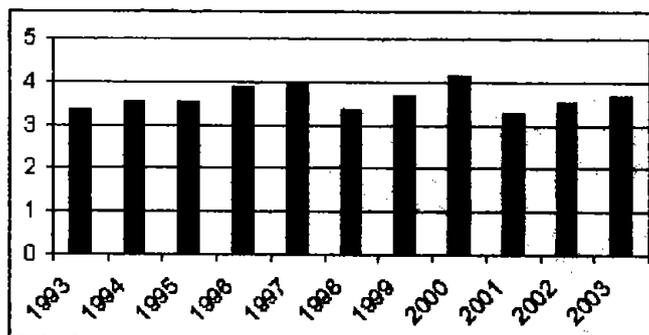
Así tenemos:

1. la violación propia o genérica, la cual constituye el tipo básico.
2. la violación equiparada o impropia, la que se realice con otro instrumento distinto al pene por las vías anal o vaginal y con uso de violencia física o moral; con persona menor de doce años de edad o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho ya sea teniendo copula o introduciendo un instrumento distinto al pene por las vías anal y vaginal .
3. la violación agravada, teniendo la penalidad mayor cuando dos o mas sujetos activos cometen el delito.

2.2.6 CONTEXTO CRIMINOLOGICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN

El delito de violación siempre ha existido, el sometimiento de la mujer ante el dominio del hombre ha sido la causa principal. En nuestro país existe esta situación grave, tal pareciera que se estaba paralizando, sin embargo en el año 2003 se incremento nuevamente la comisión de este delito, como se muestra en la grafica siguiente de acuerdo a los datos estadísticos de la Procuraduría General de la República.

VIOLACIÓN 1993-2003



A continuación, también mostramos el delito en unidades porcentuales desde 1993 a octubre del año 2003, en el que se establece un incremento mínimo de la variación constante en la cual ha permanecido siempre el delito de violación.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Oct. 2003
promedio diario	3.35	3.56	3.53	3.88	3.97	3.36	3.71	4.13	3.29	3.56	3.70
variación %		6.27	-0.84	9.92	2.32	-15.37	10.42	11.21	-20.23	7.99	4.16

Como vemos, es una situación que prevalece y la cual debemos tratar de erradicar. Es por ello, que apoyándonos de la criminología, la cual se encarga de estudiar las conductas antisociales y los sujetos que las realizan, considerando el delito como un fenómeno individual y social; analizaremos la conducta y objeto del delito de violación, al agresor sexual y a la víctima.

No se puede estudiar ni comprender los delitos sexuales sino se conoce lo que significa la sexualidad en la conducta de todo individuo y más cuando se trata de un delincuente sexual.

De acuerdo a Hilda Marchiori "en la dinámica de las conductas sexuales se encuentran dos elementos de importancia: la particular sexualidad que constituye una grave alteración en el autor del delito y la vulnerabilidad de la víctima"²⁵ Lo que nos quiere dar a entender que es importante profundizar en la conducta sexual del violador el cual casi siempre tendrá una perturbación emocional respecto a la forma de exteriorizar su sexualidad, así como a la conducta de la víctima la cual al no denunciar a su agresor tiene una afectación en su persona tanto físicamente como emocionalmente después de cometido el delito.

Actualmente, como nos refiere Santiago Redondo, se debe comprender que en el comportamiento sexual delictivo deben tenerse en cuenta primeramente factores al propio individuo, esto es, su excitación sexual mediante la violencia, su falta de autocontrol o su carencia de habilidades de relación con otras personas, en específico con el sexo contrario. También, es importante analizar los factores sociales de amplio espectro, en este se encuentran los valores sexistas en la sociedad; así como los factores situacionales en los que encontramos la aparición de oportunidades para cometer el delito de violación.

Este mismo autor nos refiere que tales factores debemos relacionarlos con el impulso y motivación sexual que tenga cada individuo en lo particular para entender con más profundidad el tema en comento y poder prevenirlo como solucionarlo. Y especifica cuatro medios de partida:

1.- Diferenciar el tipo preferente de conductas que les excitan y satisfacen sexualmente, que pueden variar desde formas sexuales convencionales hasta comportamientos desviados y antisociales.

²⁵ MARCHIORI, Hilda. *Psicología Criminal*. Porrúa, séptima edición. México, 2000 p. 294

2.- Entender que las personas son distintas entre sí en relación con el tipo de parejas sexuales que les resultan más atractivas, y el rango puede ir desde la atracción de parejas adultas del sexo contrario o igual, hasta el deseo sexual por los niños.

3.- Conocer que los individuos difieren en la intensidad de su impulso sexual, lo cual guarda relación con el grado en que tal impulso condiciona sus comportamientos y hábitos, así también, con la mayor o menor dificultad que encuentran para resistir dicho impulso.

4.- Entender que existen diferencias individuales en la percepción y las actitudes de cada individuo sobre la sexualidad, así como la importancia que ésta tiene en su vida y la intensidad de su propio deseo sexual.²⁶

Como acabamos de mencionar, son diversos los factores que posibilitan el desarrollo del comportamiento sexual violento y desviado. Analizaremos a continuación con más detalle la conducta, los sujetos y el objeto del delito en comento.

A) CONDUCTA CRIMINAL

Siendo la violación una relación sexual impuesta y consumada con violencia en la cual la víctima es forzada a realizarla, se ha demostrado que este delito no es un acto espontáneo, circunstancial, cometido en forma individual y con el objeto de obtener una satisfacción sexual; sino que existe frecuentemente una premeditación por parte del agresor, una selección de la víctima, un conocimiento o relación de parentesco entre autor y víctima.

La conducta de violación siempre supone un fin altamente agresivo y destructivo, por que se mueve alrededor de la necesidad frustrada de mostrar dominio en cualquier aspecto.

²⁶ Cfr. REDONDO, Santiago. *Delincuencia Sexual y Sociedad, estudios sobre violencia*. Edit. Ariel, España, 2002. pp. 43-44

B) OBJETIVO

En el delito de violación la finalidad de la conducta varía según el agresor y las circunstancias; así como existen violaciones particularmente sádicas en la cual los estudios revelan la satisfacción se produce por la experiencia de la agresión violenta y sádica sobre el cuerpo de la víctima. También las hay en la cual el violador se complace con tener el dominio y esto lo demuestra con el sometimiento del sujeto pasivo hacia él, y el ayuntamiento es la reafirmación de dicho poder ejercido. Siempre en la violación, se buscara la satisfacción emocional primero y después o en ausencia la satisfacción física.

C) AGRESOR SEXUAL

El delincuente sexual es un sujeto que presenta una acentuada inadecuación sexual, con una actitud de desprecio y marginación al sexo contrario, y un temor a enfrentarse a relaciones interpersonales, precisamente por las dificultades que exhibe y también por inseguridad para poder establecer vinculaciones.

Santiago Redondo, ya antes mencionado, nos enfoca a tres circunstancias en el que el agresor sexual o delincuente sexual tiene conflictos:

1.- Deficiencias en su comportamiento sexual que se aparta de las normas sociales: logran la máxima excitación sexual a través de estímulos de violencia o con individuos menores de edad; estos estímulos desviados han condicionado su capacidad excitatoria, sobre todo a partir de frecuentes masturbaciones, ya sea utilizando para ello, pornografía, fantasías desviadas o mediante experiencias directas. Estas preferencias sexuales desviadas van mermando su interés por relaciones sexuales dentro de la normalidad.

2.- Deficiencias en su pensamiento: presentan múltiples distorsiones de la realidad, que justifican su conducta desviada, esto depende del criterio social en que se viva y del conocimiento cultural de cada persona.

3.-Deficiencias en su comportamiento social general: muchos delincuentes sexuales presentan abuso de alcohol y drogas, problemas laborales, dificultad de relacionarse con el sexo contrario, problemas en relaciones humanas y emocionales.

El violador niega sus conflictos y comportamientos asociales y agresivos, por ello atribuye el ataque sexual a la conducta de la víctima. Además presenta un modo de vida pseudo-adaptada en todas las áreas de su vida (laboral, educacional, familiar, etc.) como ya hemos visto.

Para conocer mejor como es el delincuente o agresor sexual, mencionaremos algunas de las formas de pensar de ellos:

“Lo principal no es herir ni ser violento, sino humillar a la mujer”

“Cuando me enfadé...sentí que necesitaba un polvo a cualquier precio. Intente aliviarme como fuese, intentando desprestigiarla...”

“Fantasé con meterle un cuchillo por el ano y moverlo en todas direcciones. Tenía que dominarla y ponerla en su lugar”

“La razón por la que hago esto es por que me gusta humillarla, que se arrastré ante mí...”

“En la infancia mis padres me maltrataban, mi hermana me violó. No sé por qué, pero las chicas se lanzan sobre mí pidiéndome sexo, y sólo soy un alma que busca amor.”

“Las mujeres, y especialmente las niñas, son unas putas...”

“Las mujeres sólo se acercan a los hombres buscando sexo o dinero.”

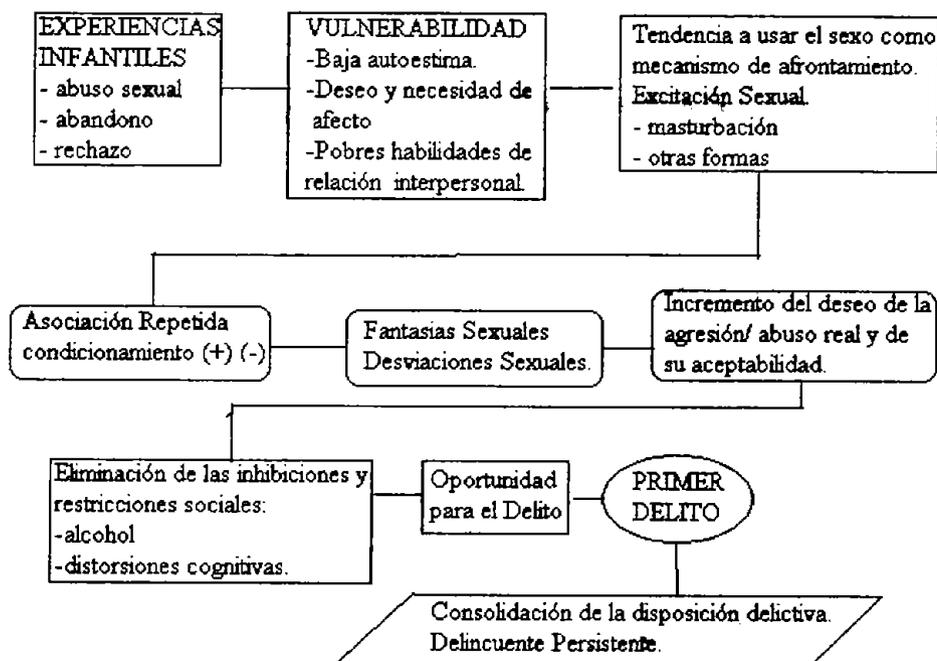
“No he tenido novia, pero eso es mejor, más descansado. Si quiero una mujer, voy con dinero por delante y la tengo,...”

“Lo maridos deben mandar, eso es lo suyo...¿quién tiene las cosas entre las piernas? los hombres. Pues los hombres son los que tienen que mandar y más llevando la razón... Además, las mujeres son bichos malos...”

En la mayoría de casos de violación, el 99% es el varón el que comete dicho ilícito, de los ejemplos anteriores se muestra que el violador carece de confianza en su masculinidad y como consecuencia, siente ira hacia las mujeres a quienes culpa de esa baja

auto confianza y de la carencia de poder y control que siente sobre su vida. Y al intentar expresar este enfado mediante la violación, cometen agresiones innecesarias durante sus ataques que intentan humillar y degradar a su víctima.

Así mostramos un esquema en donde se muestra el cuadro evolutivo del agresor sexual.



El agresor sexual, por lo general, se origina de una serie de maltratos físicos o psicológicos que padeció en su infancia, remarcando en su vida adulta traumas que pueden ser enfocados en el aspecto sexual contribuyendo con ello a un trastorno mental o psicológico. Siendo que la sexualidad de un individuo se lleva en el transcurso de toda su vida, esta puede ser manifestada entonces, en una agresión sexual para sí mismo como para los demás junto con la presencia o no de la práctica de desviaciones sexuales o

parafilias, tales como la algomanía, sadismo, masoquismo, sadomasoquismo, onismo, voyerismo, troilismo, analismo, bestialidad, pedofilia, entre otras; las cuales no abordaremos por no estar totalmente ligada al tema en disertación.

Cuando el agresor sexual reconoce el delito sexual que ha cometido, el mecanismo de autoexculpación se dispara, normalmente actúan de alguna de las siguientes formas que nos cita Santiago Redondo en su libro *Delincuencia Sexual y sociedad*, ya antes mencionado:

- Echan la culpa a las víctimas: las mujeres son todas unas golfas, se merecen eso y más, si no se hubiese puesto así, se lo busco, etc.
- Echan la culpa a la influencia de terceras personas: mi familia nunca supo comprenderme, las malas amistades me llevaron a conocer este mundo, me lie con una golfa y termine así, etc.
- Echan la culpa a circunstancias concretas de su vida: el consumo de alcohol y drogas me ha llevado por esos caminos de perdición, una infancia tan dura no me podía ofrecer otra cosa, nadie me enseñó educación, etc.
- Están convencido de que la situación en la que se encuentran actualmente es debida a su mala suerte y manifiestan falta de justicia: los policías que me detuvieron fueron sobornados, etc.
- Cuentan todo tipo de historias sobre los hechos que se le imputan: algunos hablan de que su mujer es amante del juez, otros aseguran que tienen un doble que es el verdadero autor del delito, etc.
- Se identifican como las verdaderas víctimas por encontrarse obligados a permanecer entre rejas no apreciando la gravedad del delito.

Como hemos analizado, la mayoría de las agresiones sexuales incluyen elementos de humillación ya sean verbales o físicos, o ambos, como medio para ejercer un determinado control y poder sobre la víctima. Planteando además, que los agresores sexuales presentan distorsiones y errores de pensamiento que afectan su impulso y motivación sexual reflejándolo en una conducta sexual desviada. Y entre las causas

principales que explican la formación de esta personalidad propia del delincuente sexual están: las familias desintegradas, marginación social o familiar y educación de una forma violenta o perversa.

D) VICTIMA

La víctima, especialmente en personas altamente vulnerables se sienten sorprendidas y aterradas con las amenazas del violador, el cual van desde palabras hasta armas blancas y de fuego. La percepción que tiene la víctima ante el agresor es frecuentemente el de un individuo descontrolado, violento, sádico, que demuestra en el ataque a la víctima una extrema crueldad, de humillación y destrucción moral. En los casos de violación tumultoria, la víctima es altamente vulnerable, con mínimas defensas y enorme peligro en su integridad y vida.

Algunas de las manifestaciones de pensamiento que ha hecho la víctima después de cometido el delito son por ejemplo:

“Me sentía sucia y degradada...fue lo más humillante, la sensación más terrible...”

“Ellos sabían que había sido golpeada por todo el cuerpo, pero no pude recobrar el suficiente ánimo como para decir que habían eyaculado en mi vagina. Era horrible contarlo...”

“Me sentía sucia e inmundada. Me duche y deje que el agua caliente me hiriera, pero no pude tocarme. Mi propio cuerpo me repugnaba. Permanecí allí llorando, cogiendo la ropa lavada en mi mano, pero no pude tocarme.”

Los resultados vividos de una violación pueden ser la muerte, la herida sexual y otras heridas físicas, el estigma cultural y el desprecio social, el quebranto de la identidad, alarma y angustia general, psicosis de inseguridad, pérdida de autoestima y de significado de la vida sexual, entre otras. La perturbación y la vergüenza de las víctimas depende muchas veces de la culpabilidad que se atribuyen sin sentido.

Es por ello que cuando ocurre en un vínculo matrimonial, la víctima muchas veces tiene el remordimiento de que por su causa se incurrió en dicho ilícito y por tal se lo merecía, lo que conlleva a que se presenten muchas veces trastornos emocionales y psicológicos mas graves que cuando se lleva la violación fuera de una relación marital. Por tal, a continuación nos enfocaremos en el análisis del delito de violación entre cónyuges tema principal de esta disertación.

2.3 DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

El delito de violación es de los más antiguos que se conocen y castigado gravemente a través del tiempo. Sin embargo, la violación entre cónyuges no se consideraba como tal y por lo tanto no se castigaba, pues era tomada como el ejercicio indebido de un derecho, esto hasta antes de las reformas de diciembre de 1997 en la legislación mexicana, en la que aparece tipificada como violación. Sin embargo, aun hay debate en relación a este delito y es considerado sólo en la práctica en algunos casos, y no en su generalidad como debería serlo.

Agregándose a esta polémica situación, lo que se regulo con las reformas al código penal del Distrito Federal en el año 2003, en el que se contempla un capitulo de los delitos contra la integridad familiar, conteniendo en ella la violencia familiar, manejándose así también la violencia sexual dentro de este apartado, no distando de la tipificación que involucra a los cónyuges dentro del delito de violación en el apartado de los delitos contra la libertad y seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual. Entonces debemos hacer una distinción más clara, y el legislador una definición mas detallada sobre los diversos delitos que incluyen a la familia y a los delitos sexuales.

2.3.1 DEFINICION

La definición que se brinda de la violación, ya la hemos considerado en el punto 2.2.2 de este mismo capitulo. Sólo que esta vez aplicado en la figura del matrimonio de los cuales el sujeto activo y el sujeto pasivo son los cónyuges.

2.3.1.1 Doctrinal

Los autores nos ayudan a darnos una perspectiva más general sobre lo que es el delito de violación entre cónyuges y si realmente se configura como tal.

“Para Chaveau y Hélie es necesario que la cópula sea ilícita; por tanto, el marido que se sirviera de la fuerza respecto de su mujer no cometería el crimen de violación, por que según, esta debilita las ligas del matrimonio sin disolverlo, autoriza a la mujer a no permanecer en el domicilio del marido, pero no rompe los deberes que resultan del matrimonio.”²⁷ Como podemos notar hay una preocupación preexistente en el vínculo matrimonial y las consecuencias de su ruptura si se presentare el delito de violación; y por tal el constante debate de que no existe el delito, sino la exigencia de un derecho, en este caso, la del debito carnal.

En caso contrario Gómez menciona “Los que 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. Pero la licitud de la conjunción carnal entre cónyuges, que esta fuera de toda controversia, no es argumento bastante para fundar la tesis anunciada. Lo que sus defensores han debido demostrar, necesariamente, es que, contra todos los principios, el marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho, cuando le es negado por la mujer. Esta negativa autorizará el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza. Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia física o moral tiene acceso carnal con su mujer, comete el delito de violación.”²⁸

Con esta consideración se realza más el bien jurídico a proteger, la cual es la libertad sexual, y no los sujetos y circunstancias que rodean a cometer el delito; sin embargo no podemos deslindar estos dos últimos factores ya que nuestra preocupación es

²⁷ GONZALES de la Vega, Op. Cit. p.44

²⁸ Idem.

prever los delitos y no solamente sancionarlos con una pena, sino encontrar una solución eficaz para esta problemática no sólo sexual, sino familiar, por tratarse de sujetos ligados entre sí.

Por su parte, Cuello Calón expresa "El yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser ilícito; así el coito efectuado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer no constituye violación, pues aquel, al disponer sexualmente de ésta, obra en ejercicio legítimo de un derecho; por otra parte, la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta la agresión ilegítima. Podrá aquél, en ciertos casos, ser responsable de las vías de hecho o de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación. El acceso carnal violento, pero no de un delito de violación. El acceso carnal violento dentro del matrimonio será ilícito y constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella y para la prole (enfermedades) o cuando constituye un acto lesivo del pudor público o de la propia mujer."²⁹

Como vemos, en esta definición hay una preocupación por mantener el vínculo entre cónyuges brindado el derecho del debito carnal, pero no por ello consintiendo la agresión de violencia sexual cuando hay riesgo para la mujer y los hijos, o cuando el marido intenta deshonrar a la mujer hacia otros; ya no se estaría hablando de una relación afectuosa entre ambos sino a un problema de convivencia en el hogar que conllevaría a cometer el delito y por tanto ya teniendo una existente desintegración o desorganización familiar. No objetando por ello la persecución del delito cuando realmente existiera un peligro y daño a la integridad de cada individuo con su pareja, asimismo se pueden dar otros tipos penales presentes como la comisión de lesiones, atentado al pudor, amenazas, homicidio, etc.

Entonces, no se podría considerar el delito de violación entre cónyuges por el hecho de que se cometa con cierta violencia el realizar la cópula sin que afecte a la familia o a la prole, ya que como hemos visto en el capítulo primero, es un dar implícitamente de

²⁹ Ibidem. p.45

acuerdo al código civil para el distrito federal. Sólo será considerada doctrinalmente hablando, cuando represente un peligro de daño familiar. Sin embargo, legalmente se plantea en un aspecto muy general.

2.3.1.2 Legal

Con las reformas que se efectuaron el 30 de Diciembre de 1997 se tipificó el delito de violación entre cónyuges según lo establecido en el artículo 265 bis del código penal para el distrito federal, estableciendo que "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."

Actualmente con la reforma al código penal para el Distrito Federal vigente a partir de octubre del 2002 el delito de violación entre cónyuges se tipificó de la siguiente manera: Artículo 174 "... Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos se perseguirá por querrela."

Con esta descripción legal, se está poniendo en un mismo plano el matrimonio, el concubinato y la relación de pareja; en vista que la relación de pareja entre cónyuges y concubinos guarda determinados derechos y obligaciones; la relación de pareja que menciona ley se refiere a la figura de noviazgo, el cual al no tener una situación formal como sería el matrimonio e incluso el concubinato, estaríamos en presencia de dos sujetos que al no llevar una comunidad de vida son completamente extraños entre sí, por tal se debería aplicar la violación genérica, sin embargo eso es tema de otra disertación. Lo que nos importa recalcar, es que el matrimonio no puede estar sujeto a un mismo plano que refiere el legislador en cuanto a la relación de pareja entendida como el noviazgo y en relación, en cierta forma, con el concubinato. Siendo una Institución y un constituyente familiar, debería no perder dicha importancia, no sólo en beneficio de los miembros que la componen sino también para la sociedad misma.

Por tal, creemos necesario entonces modificar este párrafo legal, no sólo para especificar mejor la situación de los conceptos antes referidos, sino para salvaguardar la figura del matrimonio. Punto importante que hemos visto y que tocaremos al final de este trabajo de investigación.

2.3.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL

Los elementos que integran el tipo penal del delito de violación entre cónyuges, realmente son los que contiene la violación genérica, la diferencia varia en que los sujetos mantienen una relación marital estando en un vínculo de matrimonio.

- A) La Conducta, que ha de manifestarse para que se cometa el delito de violación es de acción, ya que a través de esta se efectúa la violencia física para someter a la cópula al sujeto pasivo en este caso al cónyuge. Ya que la acción como hemos visto anteriormente es un hacer y no se puede llevar la copula no haciendo.
- B) Los Sujetos que participan en la comisión del delito de violación en este caso, son lo cónyuges. Por lo general el sujeto pasivo tiende hacer la mujer que es a quien se le transgrede su libertad de copular, sin embargo también el hombre puede ser víctima de esta conducta con una penetración anormal. Hay autores como el Licenciado López Betancourt en su libro los delitos en particular que considera a un tercer sujeto manifestando su situación de ofendido, que pueden ser una o varias personas siendo aquellas que rodean al sujeto pasivo como son los familiares, vecinos, entre otros. Claro que la ley señala solo a dos sujetos, el pasivo y el activo.
- C) El Bien Jurídico Tutelado en este tipo penal es la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual. Protegiendo con esto la salud mental, física y sexual de cada individuo.

D) El objeto Material es el sujeto pasivo ya que es en el cuerpo del cónyuge en donde tiene lugar el delito, esto a través de la cópula que la tipifica.

2.3.3 PROCEDIBILIDAD, PENALIDAD Y REPARACIÓN DEL DAÑO

Tenemos que la querrela es la vía procesal por la cual se persigue el delito de violación entre cónyuges. La querrela contiene como primer elemento una relación de los actos delictuosos ante el ministerio público en forma verbal o escrita.

Por tanto, la querrela no es únicamente al acusar a una persona determinada, es decir, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue dando conocimiento a la autoridad, sino también exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley. Y esta relación de los hechos se debe dar por la parte ofendida propiamente. Lo que origina que haya una retracción a lo dicho por parte de la víctima, o una mala exposición de los hechos por la situación emocional y física que atraviesa. En la mayoría de los casos en los que hay denuncia del delito de violación entre cónyuges, se concede el perdón, es decir, podemos pensar que existe una ineficacia del proceso penal.

La penalidad es la que señala el artículo 174 del CPDF que es de seis a diecisiete años de prisión, la cual se nos hace inapropiado que no se especifique mejor en la ley, ya que es un delito que se sigue por querrela, y esta se utiliza cuando son delitos considerados como no graves. Y aun que así se aplique, no podemos considerar a la persona sujeto activo como un delincuente o agresor sexual como en la violación genérica, sería cuestión de analizar cada caso en concreto y no dar una hipótesis en forma general. Además, siendo una pena que se aplica para proteger el bien jurídico de la libertad y el normal desarrollo psicosexual, también hay un bien jurídico que es la familia dentro de un vínculo matrimonial y que no debemos pasar por alto al aplicar la pena o sanción correspondiente.

Por lo general, la reparación del daño, es el pago de los tratamientos curativos tanto para el cónyuge víctima como para los demás miembros de la familia, en este caso, los hijos. Y así mismo, el pago de los alimentos y costas que se tuvieren que absolver.

2.3.4 JURISPRUDENCIA

Es importante analizar lo que la Jurisprudencia dicta en sus distintos casos para poder entender el tema en comento, y poder definir si el delito de violación entre cónyuges atenta contra la libertad y seguridad sexual así como el desarrollo psicosexual de la víctima. Y así mismo considerar al sujeto activo como un peligro social y familiar (en este caso los sujetos pertenecen al mismo núcleo familiar y son ejes del mismo), y también para su pareja.

VIOLACION ENTRE CONYUGES, DELITO DE. La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación.

Octava Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1a./J. 9/94. Página: 18

Es claro, que la procreación es opcional para los cónyuges, y esto implica que también las relaciones sexuales lo sean, aunque la falta de practica sería contranatural por ser sujetos sexuales que de acuerdo a funciones biológicas, psicológicas y anatómicas se necesitan. La forma anormal, hoy en día, es utilizada de forma cotidiana y no constituye un peligro para los sujetos que la realizan de forma voluntaria. Verbigracia el sexo oral o anal. Consideramos solamente la imposición violenta que lesiona la moral y la libertad sexual de la pareja.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, 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 ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo.

Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1a./J. 10/94, Página: 18

Con esto refiere que el delito de violación de cónyuges se puede considerar únicamente cuando reuniendo los elementos constitutivos del tipo se ejerce en un estado no obligatorio de dar, es decir, cuando hay un mandamiento judicial o por protección del sujeto pasivo a su persona, su salud y su descendencia. Lo que podría encuadrar como causales de divorcio registradas en el numeral 267 del código civil para el Distrito Federal. Con esto queremos entender que el debito conyugal implícitamente se considera obligatorio de dar por que es necesario para la vida en común por ser sujetos sexuados.

VIOLACION ENTRE CONYUGES, DELITO DE. El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de

que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por lo que si es sometido a realizar la cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación. Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 377. Página: 208

Remitiendo la opinión anterior, se puede reflejar que la violación opera cuando hay un peligro de daño para el sujeto pasivo, tanto para su persona como en su relación matrimonial que repercute en el entorno familiar. Y no se esta enfocando en la violación de la libertad a elegir o decidir el querer la realización de la relación sexual o coito, que es el bien jurídico tutelado a proteger en este tipo penal.

VIOLACION ENTRE CONYUGES, DURANTE EL LAPSO EN QUE SE DECRETO JUDICIALMENTE SU SEPARACION PROVISIONAL, DELITO DE. Si durante el trámite del juicio de divorcio, el juez decretó la separación provisional de los cónyuges, a que se refiere el artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal, es lógico que cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a efectuar el acto carnal en ese lapso, incurriría en el delito de violación, por tratarse de una cópula ilícita, pues al estar suspendido el derecho al débito carnal con base en una disposición civil, éste ya no se puede ejercitar. Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 379. Página: 20

Se esta dando una orden de índole judicial que señala la suspensión y disfrute de un derecho el cual es el de cohabitar. Ya no hablamos de su cónyuge en toda la extensión de la palabra, por que se esta requiriendo el divorcio por causales que dañan a la pareja, a la familia, a la sociedad o a los sujetos como seres físicos, biológicos y mentales. Ya existe un peligro y un rompimiento claro del núcleo familiar, ya no cuentan con las características y

finalidades de esta, como hemos visto en el capítulo anterior; ambos sujetos, son personas extrañas por no guardar ningún tipo de relación con el fin de comunidad de vida, por ello, ya no causan un daño familiar por que ya existe. Por tal, se cuida y se protege la libertad sexual de cada individuo, y dada una orden judicial que restrinja el disfrute de este derecho implícito, su comisión sería ilícita.

La Violación entre cónyuges, de acuerdo a todas las jurisprudencias mencionadas, nos refieren a una existencia de peligro y de daño irreparable en la pareja que va repercutir obviamente en la familia por pertenecer a un mismo núcleo; por tal, será necesario considerar en determinados casos la comisión del delito, o simplemente generalizarlo sin considerar sus causas y efectos. No podemos asemejar a un agresor o delincuente sexual, que ya hemos analizado sus características, con un cónyuge que en determinado momento se vuelve agresivo y somete por fuerza a su mujer (muy pocas veces en caso contrario) a una relación sexual normal o anormal. Debemos determinar que el cónyuge encuadra en un delincuente o agresor sexual para poder aplicarle el tipo penal en beneficio de su persona, su familia y su cónyuge; no incurriendo que se en perjuicio, ya que estaríamos perjudicando un núcleo familiar donde se emanan los valores y principios, y se forman a los individuos que se van a integrar a la sociedad. Pero para poder dirigirnos a una conclusión más eficaz, analizaremos en el siguiente capítulo las relaciones familiares para valorar a que grado la violencia de tipo sexual puede afectar a la familia.

CAPÍTULO TERCERO

**LA VIOLENCIA EN LA RELACIÓN
CONYUGAL DENTRO DEL NÚCLEO
FAMILIAR**

3.1 RELACIONES FAMILIARES

En este apartado valoraremos la interacción entre sí de los distintos elementos que integran la Familia nuclear, que son padres e hijos. Como ya hemos analizado anteriormente en el capítulo primero la constitución familiar y su evolución, nos enfocaremos ahora en las relaciones familiares que se derivan del núcleo familiar. Se analizará también la Violencia intrafamiliar, como una problemática social existente hoy en día, analizando sus causas y consecuencias; también las clases de violencia presentes, ya sean de tipo moral, psicológica, física y sexual; en la cual en esta última nos enfocaremos más por estar relacionado con la violación sexual que ya hemos analizado en el anterior capítulo, sólo que además buscaremos la relación que existe entre los factores que motivaron la comisión del delito considerando las relaciones familiares existentes, y el como y por que se deben de llevar, y que motivan para que se cometa dicho delito. Con la finalidad de poder determinar si los sujetos del delito de violación que de acuerdo al tema en comento son los cónyuges, podemos considerarlos como sujetos iguales a los que se lleva en una violación en los que los sujetos no guardan ninguna relación entre sí, ya sea jurídica o moral, y también poder determinar si el sujeto activo del delito cometido entre cónyuges es un agresor sexual o enfermo sexual como ocurre en la mayoría de casos en los que se comete la violación, y si este factor permite llevar un proceso acorde en el cual no afecte a los miembros por estar implicados en un núcleo familiar en común.

Dada su naturaleza social del hombre nunca puede actuar totalmente solo. Siempre lo hace dentro de un grupo humano en el cual los vínculos y los hábitos se inician y se llevan a cabo tanto en su modo de obrar, de pensar y de sentir.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la familia es considerada el grupo primario por excelencia y por tal hemos concluido que los individuos se unen por razones biológicas, psicológicas y socioeconómicas, que independientemente del status jurídico de tales uniones se establecen lazos de cooperación económica, social, educacional, moral, de reproducción, sexual, entre otras; y a estas las asimilamos como relaciones familiares por pertenecer a este grupo.

Primeramente mencionaremos la relación que guardan los cónyuges como pareja y base de una familia para después considerarlos como padres y la relación que guardan con sus hijos.

3.1.1 RELACION DE PAREJA

Cuando dos personas se unen por medio del matrimonio y conformar así una familia, es ideal que hoy en día lo hagan por sus propias convicciones, sin embargo, estamos consientes que dicha unión se puede llevar de acuerdo a arreglos ajenos a la pareja. No obstante, una vez consolidado el matrimonio no importando las causas que condujeron al mismo y no tomando exclusivamente el matrimonio como contrato civil, la relación de pareja debe ser armónica, es decir, que ambos cónyuges sean buenos amigos y disfruten de la compañía mutua. Puede decirse que el hecho de no ser compatibles no es causa de crear problemas en la relación de pareja por la distinta identidad de caracteres, sino de ampliar la facultad de adaptación y de tolerancia hacía la otra parte.

El libro, *El secreto de la Felicidad Familiar* editado por la *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania* de 1996, nos menciona que hay dos claves fundamentales para entablar una buena relación de pareja y más en un matrimonio, la cual la primera y más importante es el Amor y en segundo lugar el Respeto. Ya que por medio de estos el matrimonio aceptara las diferencias de opinión, de gustos, de caracteres y por tal será más armoniosa la relación entre ambos individuos repercutiendo en los hijos y creando íntegros seres humanos.³⁰

La falta de Amor desemboca en individuos frustrados y carentes de cariño natural lo que provocaría un desinterés total hacía las personas que rodean el entorno social. La falta de Respeto violaría los derechos que se gozan y se ejercitan así como las obligaciones que se tienen. Esto nos lleva a la existencia de la violencia originada de la falta de respeto y amor en la mayoría de casos.

³⁰ Cfr. *El Secreto de la Felicidad Familiar*, *Watch Tower bible and tract society of Pennsylvania*, 1996 p. 27-30.

El matrimonio se concibe entonces como una Comunidad de Vida de un hombre y una mujer, como lo menciona el código civil para el Distrito Federal que ya hemos mencionado, que debe tener como meta el desarrollo del amor que se tienen entre sí. Francisco E. Abbate nos menciona "El amor conyugal es una forma peculiar y singular de Amistad, a veces llamada amistad personal, y otras, amistad conyugal."³¹ Y define Fenomenológicamente al amor conyugal como una íntima fusión de afecto, de amor altruista con ciertos afectos de amor sensible, y con componentes volitivos e intelectivos.

La pareja por lo tanto, es el compañero de vida, etimológicamente compañero deriva de *cum* y *panis* que significa el que comparte con alguien el pan, implicando con esto que cada esposo ha optado por compartir su proyecto de vida con el otro. Este compañerismo requiere amor, independencia y una permanente adaptación a través del tiempo. Además supone una igualdad básica entre los esposos, que también se extiende a la sexualidad y a los otros aspectos de la relación conyugal.

En cuanto a los afectos de este amor sensible que integran el amor conyugal, se dan pensamientos de deseo, erotismo y fantasías hacia el cónyuge; que manifiestan a su vez sentimientos de ternura, amor romántico, simpatía, enamoramiento, admiración, fascinación, anhelo y pasión entre otras. Además del placer localizado en el cuerpo que contribuye al gozo de la relación. Estas manifestaciones físicas, particularmente el acto sexual, adquiere un significado afectivo y de participación personal de ambos en la procreación; de tal modo, que la sexualidad conyugal pasa a ser un lenguaje corporal de unión entre ambos, expresando su amor por medio de la relación sexual. Esto supone entonces una profunda interdependencia entre esposos y una manifestación de fidelidad casi perpetua, dando la importancia del intercambio sexual que pasa a formar parte importante de la funcionalidad de una pareja.

Es por eso, que al observar los matrimonios de nuestra cultura hoy en día, en donde se manifiesta el amor recíproco que se profesan ambos miembros conyugales, se recalca el

³¹ ABATE E. E., Francisco. *Sexualidad Conyugal*. Aportes Medicopsicologicos. Edit. El Ateneo, Buenos Aires, 1993, p.11

compromiso que conduce a que los esposos se unen para ser compañeros de por vida, de convivencia, sexuales, de familia en general y de asistir a los futuros hijos en común. Esto nos permite afirmar que es necesario otorgar mayor jerarquía a esta institución por ser una forma de constituir a la Familia que es base de una Sociedad, y esta se va a ver reflejada en los preceptos jurídicos del Estado dando mayor protección al bien jurídico de la familia que a otros.

Por otra parte, si la pareja decide procrear hijos dentro del núcleo familiar de forma voluntaria, se extenderán los derechos y obligaciones para con ellos de forma igual y equitativa para ambos cónyuges, como así lo indica el código civil para el Distrito Federal ya mencionado, por tal es importante mencionar la relación existente entre los padres e hijos para poder identificar las consecuencias de una violencia existente dentro del núcleo familiar conforme al tema en comento.

3.1.2 RELACION PADRES E HIJOS

La crianza de los hijos es una tarea imponente hoy en día por los hechos diarios del mundo. En muchos hogares el hombre ve la educación de los hijos como una responsabilidad de la mujer. Los niños y las niñas, como menciona en el artículo cuarto, párrafo séptimo de nuestra carta magna, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Y el octavo párrafo del mismo precepto nos menciona que tanto ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos dando por tanto una igualdad a ambos padres.

Por tal, no importando que padre este a cargo de los hijos es su deber proteger y vigilar su sano desarrollo integral y emocional para que puedan ser personas de bien cuando sean adultos y así mismo, ciudadanos que busquen el bien común. No pasando por ello que la guía de ambos padres es mejor para el pequeño tanto en sus primeros años de vida en el que se forma su personalidad como para su vida a futuro en el que toma bases para formar su propia familia.

Sin embargo, el constante abuso emocional, sexual y físico hacia los hijos va en constante aumento en la sociedad mexicana, por lo que se han tomado medidas de protección a los integrantes de este núcleo importante para la sociedad. Con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en el 2003 en la que se tipifica la Violencia Familiar, se cuida con mayor rigor la protección a los hijos como sujetos, aunque no únicos pero sí directos de la violencia dentro de la familia. Mencionando además que al menor se le considera hoy en día más por contar con sus derechos primordiales, una protección más celosa y el proporcionarle una educación más adecuada, señalando a su vez el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 323 QUATER segundo párrafo: que la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

La falta de armonía en el hogar presenta un grave riesgo de producción de conflictos mentales en el menor, afectando su psiquis y contribuyendo a desviaciones sociales, entre ellos la afectación de su sexualidad para exteriorizarla.

A pesar de que las leyes que hemos mencionado señalan una obligación de los padres el cuidado y formación adecuada de los hijos para su sano desarrollo, no se ha podido evitar el gran incremento de niños abandonados, ultrajados, corrompidos y agredidos físicamente. Los hijos aprenden a ser triunfadores o perdedores en el seno familiar, pues el comportamiento que tengan en una vida social es el reflejo correspondiente de lo que ocurrió en su vida familiar. Entonces, si los padres ejercen ciertos hábitos como vicios entre ellos el uso de la violencia, los hijos tienen el patrón de desarrollar lo mismo en su vida familiar como social creando así esquemas generacionales, es decir, la familia influye en las relaciones del desarrollo psíquico como moral, por consiguiente también en el desarrollo de la profilaxis de la delincuencia en la minoridad. Lo que provocaría una sociedad cada vez más agresiva y perjudicial creando un atraso en todos los ámbitos, como económico, social, tecnológico, laboral, judicial, entre otros.

El Estado a tomado parte creando instituciones que salvaguarden la integridad de los menores, haciendo respetar mas sus derechos no sólo nacional sino también

Internacionalmente, pero esta problemática va mas allá de preceptos jurídicos y sociales, de control y aplicación eficaz de la ley, del desarrollo integral de los funcionarios; esto implica la aplicación de las normas familiares en donde se dan los principios universales que se ejercerán en el curso de la vida de cada individuo. Es por ello una reiterante preocupación por la protección de la familia que va mas allá de una libertad de expresión hacia un derecho.

3.2 VIOLENCIA EN LA RELACIÓN CONYUGAL DENTRO DEL NÚCLEO FAMILIAR.

Violencia, es un término utilizado frecuentemente hoy en día. El diccionario Jurídico Omeba señala que violencia proviene del latín *violentia*, que significa calidad de violento, es decir, la acción y efecto de violentar o violentarse. Y violentar o violentarse significa aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Como vemos, la raíz etimológica del término violencia remite al concepto de fuerza, y el uso de esta siempre es para producir un daño.

Jorge Corsi nos remite a dos sentidos de violencia en la que se usa la fuerza, una en sentido amplio como la violencia económica, social, política, etc.; y la otra en sentido estricto, que vendrían a ser las conductas violentas de cada individuo. Además menciona "el uso de la fuerza remite al concepto de poder."³² Por su parte, el maestro Rafael de Pina Vara en su diccionario de Derecho nos define como violencia "a la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce."³³

De acuerdo a lo anterior, violencia es un término aplicado a un sometimiento, agresión y fuerza física como moral, que el derecho utiliza para agravar los delitos. Por lo que guarda una situación delicada tanto en el procedimiento como en el tratamiento y reparación del daño cuando se presenta en un delito; y más, cuando los sujetos involucrados son miembros de una misma familia, lo que a originado un concepto no nuevo pero ya

³² CORSI, Jorge. *Violencia Familiar*. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social, edit. Paidós. Barcelona. México 1994. p.23

³³ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, décima tercera edición, México 1985. p.484

legalizado: violencia intrafamiliar o violencia familiar. También llamada violencia domestica, sin embargo este término no lo utilizaremos en esta disertación, ya que al ser domestica es referimos al lugar en donde se comete las agresiones entre los miembros de la familia, es decir, en el domicilio o lugar de vivienda únicamente; y al emplear la violencia familiar estamos abarcando distintos lugares que no necesariamente tiene que ser en el hogar familiar.

La Familia es un entorno propicio para las interacciones violentas, si se analizan dos factores en el cual se organiza el funcionamiento familiar en la mayoría de casos: el poder y el género. Nos enfocaremos en este apartado a la violencia que se genera solamente entre cónyuges no dejando aun lado la violencia intrafamiliar en un sentido amplio, ya que esta representa un grave problema social hoy en día, originada comúnmente de la forma de convivencia conyugal.

Para darnos una idea general de esta problemática no sólo nacional sino también internacionalmente, mostraremos brevemente un estudio sobre la violencia en la pareja realizada en Estados Unidos que nos muestra Juan Medina en su libro *Violencia contra la Mujer en la Pareja*, en la que nos recalca que las personas más vulnerables de la comisión de violencia son las mujeres y los niños. Muestra tasas de violación marital que se han elevado desde 1990, descubriendo que el 14% de las mujeres casadas en San Francisco reconocía haber sido violadas por su esposo o su ex esposo; así también en Boston, el 10% de las mujeres que cohabitaban con su esposo o compañero reconocieron haber sufrido al menos un intento de violación por parte de su pareja. Así un 23% de las mujeres buscaron ayuda en los servicios federales de violencia domestica por haber sido abusadas sexualmente por su pareja.

Además señala que los Estados que se sitúan al sur del país tienden a elevar las cifras de intento violación y de violación por parte de su pareja. Demostrando que los maridos que son sexualmente más proclives a presentar formas de violencia física mas frecuentes, serias y diversas, exhiben puntuaciones elevadas en escala de enfado, dominación y abuso del alcohol.

También se ha observado que las parejas caracterizadas por la violencia física, exhiben una sexualidad muy activa; esto puede deberse a dos diferentes procesos, por un lado es posible que exista una inclinación individual hacia la violencia y una sexualidad muy activa en determinados hombres, definiendo así un determinado modelos de masculinidad; por otra parte, se señala que la violencia masculina crea un clima de miedo en el que las mujeres son obligadas a mantener relaciones sexuales mas frecuentes de lo que ellas desearían.³⁴ Con esto se da entender que a mayor frecuencia de violencia física, mayor la probabilidad de que también se haya abusado sexualmente de la mujer o viceversa.

Por otra parte, a nivel mundial una de cada tres mujeres en el mundo sufre maltrato de su pareja o de algún familiar. Una de cada cuatro ha sido violada o agredida sexualmente. La discriminación de género, traducida en violencia, tiene un saldo estremecedor: por lo menos 60 mujeres que hoy deberían estar vivas han desaparecido. Verbigracia, en Estados Unidos, cada nueve segundos se produce una agresión física a una mujer por parte de su compañero íntimo. En la India, cada año son asesinadas más de 5 mil mujeres por que su dote matrimonial es insuficiente. En algunos países de Oriente Medio, los hombres a menudo son exonerados por matar a su mujer infiel. En Inglaterra, se calcula que en una de cada dos parejas existe maltrato. En Bangladesh, arrojar ácido a la cara de la mujer para desfigurarla es tan común que su tratamiento legal tiene una sección propia en el código penal. En España, 30 mujeres mueren cada año a manos de su pareja.

Ejemplos sobran en cuanto a la violencia dentro del hogar y más entre la pareja. Es un tema de estudios sociales, que aunque se trata de uno de los males más viejos de la humanidad, es una problemática nueva regulada en las leyes en distintos lugares. En México, es pionera la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal que se aprobó en 1996.

Esta misma ley considera como violencia familiar, de acuerdo a su artículo tercero: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar,

³⁴ Cfr. MEDINA, Juan. *Violencia contra la Mujer en la Pareja*. Tirant lo Blanch, Valencia 2002. pp.68-70.

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.

Por su parte, el artículo 323 TER del Código Civil para el Distrito Federal, alude a que todos los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. Señalando a su vez en el artículo 323 QUATER: Por violencia familiar se considerará el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por 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.

Como vemos, en los preceptos citados se manifiesta la violencia como una forma constante al definirla como cíclica, así como en determinados periodos.

Cuando la violencia es constante o permanente es más recurrente la comisión de delitos, y ya no podemos tomar al individuo que la ejerce como un ser que tiene ciertos periodos agresivos o que alteren su conducta de forma consiente basados en una situación social, económica o emocional; ya hablamos de individuos con trastornos conductuales e incluso mentales.

El Doctor Jorge Corsi en su libro *Violencia Familiar* nos dice que las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia dentro del hogar presentan una debilitación gradual de sus defensas físicas y psicológicas, lo cual se traduce en un incremento de los problemas de salud; también se registra una marcada disminución en el rendimiento laboral, y en el caso de los menores se presentan trastornos y problemas de conducta y socialización, así como dificultades en el aprendizaje.

Como podemos valorar, en la aplicación de las leyes penales cuando es recurrente un delito por la violencia que se ejerce en la familia, a veces no se profundiza en cada uno de los sujetos involucrados de forma psicoemocional, basándose únicamente en los hechos y en sus consecuencias físicas que son las que más se reflejan en las estadísticas, minorizando con ello a veces las causas principales que condujeron a la realización de la conducta ilícita con el fin de enfocarse en la rehabilitación de todo el núcleo familiar a nivel mental y emocional.

Para mostrar dicha situación, la encuesta Nacional sobre violencia Intrafamiliar (ENVIF) que realizó el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI) en el año de 1999, mostraba que uno de cada tres hogares del Área Metropolitana de la Ciudad de México presenta diferentes manifestaciones de violencia como son el maltrato emocional, la intimidación, el abuso físico y el abuso sexual. Así mismo, se presenta más a menudo en los hogares cuyo jefe gana de 3 a 5 salarios mínimos que en los extremos de la escala de ingresos en donde uno de cada cinco se encuentra en esta situación. De acuerdo a la encuesta, sobresalen estas estadísticas:

Violencia en hogares dirigidos por hombres	32.5%
Violencia en hogares dirigidos por mujeres	22 %
Violencia en donde el jefe de familia esta separado	46.0%
Violencia en donde los cónyuges están juntos	14.6 %
Violencia en donde el jefe de familia esta viudo	16.6%

Ninguna educación del jefe de familia	31.2%
Educación primaria del jefe de familia	34.6%
Educación media del jefe de familia	30.5%
Educación superior del jefe de familia	29.8%

Como podemos darnos cuenta, la violencia se presenta generalmente en familias desintegradas con una economía baja y en la cual domina el varón; no incluimos la preparación seglar ya que las cifras no varían mucho dependiendo de sus estudios, lo que

quiere decir que es más una situación ideológica-social que determinada para cada persona en lo individual; y así lo mostraba el Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) desde 1996, en la cual registraba que la escolaridad de los agresores comprendía: 24.7% educación primaria, 25.7% secundaria, 20.2% bachillerato y 21.3% otras; corroborando que la educación no contribuye en sí para que se genere la violencia dentro del hogar. También el CAVI indicaba que entre 1990 a Junio de 1997 se generó en un 53.3% maltrato psicológico y físico en los hogares; un 30.3% maltrato físico, psicológico y sexual; 14.8% maltrato psicológico y 1.6% maltrato psicológico y sexual. Por lo que vemos el maltrato físico es lo que incrementa las estadísticas, mientras que el sexual siempre va acompañado del maltrato psicológico.

Lo que resalta el ENVIF, en términos cuantitativos, es que una de cada tres familias sufre algún tipo de violencia; que los agresores generalmente son hombres (85.3%), en 99% de los casos hay maltrato emocional y en 16% intimidaciones. Así también, en los más de 14 mil hogares donde se registro abuso sexual, éste se redujo en presión verbal para forzar relaciones sexuales (84%), uso de la fuerza para tener relaciones sexuales(54%) y obligar a tener relaciones sexuales cuando otros ven y oyen(6%), claro que estas situaciones las analizaremos más adelante.

Cabe destacar también, que el 88.4% de los entrevistados piensa que la violencia es asunto privado; sólo 14 de 100 hogares donde se registran actos de violencia solicitan ayuda, más aun, 70% de los entrevistados pronostica que los actos violentos se volverán a repetir, pese que a la gran mayoría considera que ni los golpes ni los gritos ni los insultos son necesarios para resolver los problemas familiares.

Más recientemente, de julio a septiembre del año 2003, la Unidad de Atención a la Violencia Intrafamiliar (UAVI) atendió a 1,259 personas, de las cuales 85% fueron mujeres y 14.8% varones. Reporto además, que de una de cada tres familias vive con violencia. Por lo que cada día va en aumento las víctimas de violencia familiar.

A pesar de los esfuerzos que hace el Estado por emplear sistemas de detención, atención, prevención, evaluación, información, comunicación, enlace interinstitucional, coordinación jurídica y social, entre otras cosas; no se ha podido terminar con esta problemática social de la cual se deriva otra problemática familiar como es la violencia sexual; y ya enfocándonos a la violencia entre cónyuges exclusivamente, esta es determinada por el concepto que se tiene muchas veces de jefe de familia, en donde el poder se determina por el género, y de acuerdo a las estadísticas ya planteadas, se robustece que el 70% es ocupado por el varón; originando la represión de la pasividad y un maltrato mayor al género femenino que al masculino, gracias a los patrones de conducta seguidos en nuestra sociedad, en la que las estructuras familiares están bajo un concepto de patriarcado el cual debe aplicar la autoridad y dominio diseminadas en todas las actividades sociales y culturales, a pesar del avance y manejo de la mujer sobre la familia actualmente.

El doctor Corsi, ya antes citado, nos menciona que la violencia entre parejas, es causada principalmente por el hombre debido a que es una forma de combatir las dudas a cerca de su masculinidad. Por lo que estas ideas personales o imágenes negativas de sí mismos, hacen que el temor de parecer débil y pasivo en relación con otros hombres les crea una dependencia hacia las mujeres para descargar tensiones y satisfacer sus necesidades emocionales en un contexto de seguridad.

Así mismo nos menciona que "la negación y restricción de emociones y aptitudes humanas se agravan con el bloqueo de las vías de descarga. De esta forma los hombres se convierten en ollas de presión, dado que la falta de vías seguras de expresión y descarga emocional significa que toda una gama de emociones se transforma en ira y hostilidad."³⁵ En México, y en específico en el Distrito Federal, la vida de los habitantes es acelerada, siendo una urbe esta plagada de numerosos individuos que en su mayoría padecen de estrés, depresión, frustración, etc., debido a las circunstancias sociales y económicas como la baja bolsa de trabajo, la competitividad constante, a las pocas oportunidades y al desempleo constante entre otras; lo que en busca de una mejor calidad de vida en sentido económico,

³⁵ CORSI Jorge. Op. Cit. p. 140

sacrifican su propio tiempo de descanso, esparcimiento y de convivencia familiar; lo que puede originar que se guarden tanto emociones, sentimientos e ideas, convirtiéndose así, en ollas de presión. Sin embargo muchas veces, es un problema ideológico ya traído generaciones atrás, y de acuerdo al entorno en que se habita se desarrolla esta clase de conducta.

Cabe recalcar, que es la mujer la principal receptora de la violencia en la pareja, y la fuerza que alimenta esta violencia, es el ansia irracional de dominio, de control, y de poder sobre la otra persona. A estas características se añade la utilización sexual como forma de agresión y muchas veces el alcohol como excusa para cometer dicha agresión. El hombre agresor suele ser una persona de valores tradicionales para quien todo lo masculino está por encima de lo femenino y una forma de demostrarlo es ejercer su autoridad por medio de la fuerza física. La primera característica es que lo ha aprendido desde su niñez. Un niño que durante años ha visto que la violencia es algo normal, por que ocurre constantemente, que su padre golpea a su madre, llegará a interiorizar que esa conducta es legítima y aceptable. De la misma forma, en la niñas se establecerá que es normal aguantar las agresiones del marido por que ven ese comportamiento en su madre. Tanto la niña como el varón, antes que puedan expresarlo verbalmente, empiezan a percibir que la madre es considerada inferior al padre y, por consiguiente, que la mujer es inferior al hombre.

El doctor Corsi, nos brinda un esquema de las características de los hombres violentos, el cual detallaremos brevemente:

- Mantienen un sistema de creencias basado e los mitos culturales acerca de la masculinidad y de la inferioridad de la mujer.
- Tienen dificultades para expresar sus sentimientos por considerarlo signo de debilidad, lo cual lleva a que los conflictos sean resueltos violentamente por no saber hacerlo de otra manera.
- Se encuentran emocionalmente aislados.
- Recurren frecuentemente al uso de racionalizaciones para explicar su conducta violenta, sosteniendo que es la mujer la que los provoca.

- Perciben que su autoestima y su poder se encuentran permanentemente amenazados.
- Muestran una actitud externa autoritaria.
- Dificilmente piden ayuda para resolver sus problemas.³⁶

Como vemos, las secuelas que originan la violencia en la pareja y que repercuten en la familia, manifestándose la violencia intrafamiliar, se debe muchas veces a la baja autoestima que rodea a alguno de los cónyuges e incluso a todo el núcleo familiar, así también, la ideología machista, la dependencia del varón, el miedo, el estrés, la incomunicación, la impotencia e incertidumbre hacen que la relación de pareja se deteriore planteándose en dos planos desiguales, manifestándose que la represión de la pasividad y la acentuación de la actividad, favorezcan el desarrollo de una personalidad agresiva. En nuestro país y principalmente en la capital, esta conducta se ve reflejada muy a menudo en los medios de comunicación y en la vida cotidiana, ya que siendo una ciudad es más fácil que se desarrollen patrones de agresividad, independientemente de la ideología existente.

Pasaremos ahora a analizar la violencia moral y psicológica, física y sexual, en esta última haremos más énfasis por estar relacionada con el tema en comento.

3.2.1 VIOLENCIA MORAL Y PSICOLOGICA

Colocamos en un mismo apartado a dos formas de violencia que se confunden por las consecuencias emocionales similares que deja. Por una parte la doctrina nos hace la distinción de ambas señalando que la violencia psicológica se ubica solamente en pensamiento y patrones de conducta de un individuo; mientras que la violencia moral es aquella que por ciertos actos, hechos o palabras afectan el estado psíquico de una persona alterando los valores morales predominantes en su persona tanto en lo individual como en lo colectivo. De forma psicológica comprende una serie de conductas verbales tales como insultos, gritos, críticas permanentes, desvalorización, amenazas, etc. La mujer como el hombre, sometidos a este clima emocional sufre una progresiva debilitación psicológica, presenta cuadros depresivos y puede desembocar en el suicidio.

³⁶ Cfr. CORSI, Jorge. Op. Cit. p. 142

La violencia moral es utilizada en la ley penal para el Distrito Federal como agravante y elemento constitutivo de la violación, considerando en ella la afectación psicológica de la víctima, tomada entonces también como violencia psicológica.

Por su parte, la ley de asistencia y prevención de la violencia familiar define en su artículo tercero el maltrato psicoemocional como: el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión que 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.

De acuerdo al ENVIF la violencia moral es la intimidación por medio de amenazas verbales, lo que ocurre en el 6.2% de los hogares. La persona que recibe directamente la violencia es la más perjudicada, no pasando por alto la afectación de los demás individuos que viven en torno a ella; y que suele afectar sus relaciones de tipo social, de trabajo, familiares, etc.

Por otra parte, el maltrato emocional o psicológico constituye el tipo de agresión que aparece con más frecuencia, ya que ocurre en el 99.2% de los hogares en los que se registra algún tipo de violencia. Las principales formas en las que se presenta el maltrato emocional son el alza de la voz que ocurre en el 85.1% de los hogares con violencia; el enojo que se da en el 40.8%, y el insulto que aparece en el 25.5%. Otras manifestaciones son la humillación verbal, el retiro del habla, la negación de alimentos, y la imposición de prohibiciones. La mayoría de los hogares mexicanos, están expuestos a esta forma de violencia ya sea en menor o mayor grado.

3.2.2 VIOLENCIA FÍSICA

De acuerdo a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, se entiende como maltrato o violencia física a 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.

La violencia física, de acuerdo al ENVIF, constituye la tercera forma de agresión en los hogares; esto ocurre principalmente a través de golpes con el puño en un 4.7%, de bofetadas en un 4.5%; y de golpes con un objeto en un 2.6%. Otros tipos de abusos o agresión física son las patadas, intentos de estrangulamiento y heridas con arma.

Por lo general, el uso de la violencia física ocurre en estado de estrés, desesperación e incluso por repetirse esquemas familiares. La ideología del machismo evoca a la mujer golpeada como forma de control, poder y superioridad, que ya hemos mencionado. Esto origina la personalidad del sujeto golpeador, en la que se sustenta la reiteración de golpes que va mermando la relación emocional entre los esposos. Las zonas más afectadas por los golpes son: la cabeza, el rostro, los brazos, el abdomen, por ser estas las partes más recurrentes. En muchos casos y a medida que crece la violencia en el hogar, la pareja tiende a utilizar objetos y armas, atentando contra la vida de su cónyuge.

3.2.3 VIOLENCIA SEXUAL

El individuo es sexuado, es decir, que cuenta con un órgano sexual propio y definido, y su sexualidad esta presente toda su vida. Debemos enfocar que la sexualidad son los caracteres propios del hombre y de la mujer en sus formas psíquicas y físicas, y no solamente en las aptitudes y diferencias como entes sociales.

El Dr. Francisco E. Abate diferencia en dos sentidos la sexualidad, en lo que estamos totalmente de acuerdo. Uno en sentido amplio que comprende a la masculinidad y feminidad ya sean de origen genético o de origen cultural; y el segundo en sentido estricto, que consiste en la actividad sexual de un individuo que comienza en la pubertad, época en que se despierta el impulso sexual.

Este mismo autor nos refiere que “la sexualidad en sentido estricto incluye la actividad sexual voluntaria – la cual implica un grado suficiente de salud psicofísica, y toda conducta sexual normal o patológica que realice el sujeto”³⁷ Lo que podríamos concluir que todo individuo para estar sano física y psicológicamente tiene que decidir sobre su sexualidad voluntariamente, es decir, tener relaciones sexuales o estar en abstinencia sexual.

Dentro de un ámbito conyugal, entre el varón y la mujer existen componentes de ternura y de amor los cuales pueden expresarse a través de la sexualidad como lenguaje de unión. Además una consecuencia de su ejercicio es la procreación y como hemos visto en el primer capítulo de este trabajo de investigación uno de los fines primordiales de la familia era ampliar esta por medio de la descendencia. A este amor que hemos citado a inicio de este párrafo se le conoce como amor conyugal y es por este que se va lograr la fusión sexual entre dos individuos heterosexuales en el matrimonio, ya que representa una alianza conyugal a ser compañeros de por vida; y para que ambos estén bien física y psicológica al realizar su sexualidad esta debe de ser libre y voluntariosa sin olvidar la armonía preexistente que conlleva el compañerismo, la convivencia, el goce sensual, la procreación y los demás aspectos de la relación de pareja.

La ley que se cita en este tema en comento, refiere como maltrato o violencia 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 contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Las principales manifestaciones de violencia y abuso sexual son la presión verbal para tener relaciones sexuales, de acuerdo al comunicado de prensa que dio el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI) en el año 2000 en uno de cada 100 hogares ocurrió algún tipo de violencia; y en uno de cada 200 hogares se obligaba a tener relaciones sexuales por la fuerza. Del total de hogares en los que ocurrió algún acto

³⁷ ABATE, Francisco. Opus. Cit.p.9

de violencia, únicamente el 14.4% busco ayuda para resolver su situación. Este porcentaje es similar para el caso de maltrato emocional, y es del 47.3% en el caso de la presencia de abuso sexual. En el 70.2% de los hogares que han sufrido algún tipo de violencia se tiene la expectativa de que estos actos vuelvan a ocurrir.

Como vemos, la violencia que se presenta en la relación conyugal va dirigida en la mayoría de casos hacia la mujer. La mujer maltratada que sufre abuso sexual producto de la violencia familiar es una víctima doblemente víctima, primero por su agresor y luego por todo lo que tiene que afrontar, primeramente con las instituciones judiciales y después pero en mayor plano, con la familia y los familiares.

Ya en un aspecto jurídico, cuando se exige la reparación del daño, esta impulsa el distanciamiento inminente de los esposos, pues resulta claro que la violencia ocurrida constituye un hecho suficientemente grave para desintegrar la relación conyugal.

La violencia familiar, y en específico en la pareja, es un fenómeno que se ha convertido en un tema de estudios, análisis y métodos de prevención como de atención; convirtiéndola en una forma compleja y ambigua de tratar, sin embargo, siendo que es un comportamiento que se vuelve delictivo, nuestra preocupación emana en mostrar brevemente ciertas consecuencias originadas por este hecho y que Hilda Marchiori nos brinda en parte.

Las consecuencias de la violencia familiar comprenden:

1. Humillación, temor, angustia. Daño emocional en la víctima.
2. Deterioro psicológico por el lapso de tiempo de victimación.
3. Lesiones físicas de distinta consideración y gravedad. Estas lesiones provocan daño en el cuerpo y salud de la víctima.
4. Muerte de la víctima provocada por homicidio.
5. Muerte de la víctima por suicidio.

Las consecuencias en el grupo familiar por la Violencia Familiar.

1. Ambiente de temor, miedo y violencia para todos los integrantes del grupo familiar.
2. Vivencias de violencia que ponen en peligro la vida de la víctima, de la pareja y de la familia.
3. Extensión de la violencia conyugal a nuevas conductas en el grupo familiar: maltrato infantil, violencia entre hermanos.
4. Daño físico, emocional grave.
5. Daño social. La familia vive la violencia y se aísla progresivamente tiende a ocultar los hechos.
6. Incomprensión de los grupos extra-familiares de la situación principalmente por razones educativas y culturales.
7. Proceso de victimización de las instituciones que atienden los problemas de violencia familiar. Consideran que son problemas domésticos que no requieren mayor intervención de la administración de la justicia. En los casos que la justicia prospere y llegue la administración de justicia se reitera los procesos de victimización hacia el sujeto pasivo o víctimas.

Es un hecho real inamovible que la vida en comunión de un hombre y una mujer en donde se presentan diferencias y problemas graves, llegando a la comisión de violencia en sus distintas modalidades que ya hemos analizado, hacen que una familia no se mantenga con la misma armonía como empezó, y esta actitud es dañina para la pareja como para los hijos. Cabe recalcar que la mujer o el hombre que sufre un abuso sexual reiterado, esta conviviendo con un agresor sexual, es decir, con un individuo con problemas emocionales e incluso mentales enfocados en su sexualidad, que puede ser misógino y comparado con los delincuentes sexuales comunes, los cuales ya hemos analizado anteriormente, y que conlleva a que dicho individuo cometa mas de un ilícito. Es importante especificar que el agresor en la pareja, tratado en este apartado, tiene una ideología de superioridad y autoridad sobre la mujer, mientras que el agresor o delincuente sexual odia a la mujer, o en caso contrario, la mujer con relación al varón.

CAPÍTULO CUARTO

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO-SOCIALES
DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE
CÓNYUGES EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU
REPERCUSIÓN EN LA FAMILIA**

Como hemos concluido, la familia es y será siempre la célula base de una sociedad, de ella emana los principios y valores sociales, cívicos y familiares de cada individuo que marcaran la organización y función de un Estado, por lo que es imprescindible protegerla, y para ello las normas jurídicas se encargan de amparar los derechos y obligaciones que de ella emanan. El matrimonio es un constitutivo importante de la formación de la familia, por que no sólo el derecho la ha considerado como una institución primordial, sino a través de la historia ha sido la forma solemne en que dos individuos de distinto sexo se unen por razones biológicas, psicológicas y socioeconómicas, cuyo fin es tener una vida en común formando una nueva familia, la cual esta encargada de la transmisión de la cultura y tradiciones de un pueblo.

Sin embargo, a lo largo de este trabajo de investigación, hemos manifestado la preocupación por el constante aumento de familias desintegradas, destruidas y desorganizadas, lo cual hace que este constitutivo social pierda el valor de grupo primario, afectando también el concepto de matrimonio, minorizando su validez jurídica civil como familiar. El individuo que en su vida adulta se integra a la sociedad y forma su propia familia, toma bases de sus valores y principios motivando su área conductual del seno del hogar. De tal modo, que todas las circunstancias negativas así como los perjuicios y problemas que surgen dentro de una familia, va a ser reflejo de la sociedad predominante.

La creciente presencia de la violencia dentro del núcleo familiar es preocupante, ya que como hemos mencionado, daña el desarrollo físico y mental de los componentes familiares, afectando a los miembros más vulnerables como son la mujer y los hijos. Aunque la violencia intrafamiliar fue tipificada como delito desde hace más de ocho años en el Distrito Federal, y que existen ordenamientos específicos e instancias especializadas para su atención, esta problemática persiste en la ciudad, casi invisible y sin castigo. Presentándose en uno de cada tres hogares de esta capital, ello implicaría más de siete millones y medio de viviendas. Pero lo más triste, es que las víctimas no hacen nada por darle una solución, sólo de cuatro de cada diez personas que son agredidas en su familia presentan una denuncia y de éstas no más de tres logran entablar un procedimiento penal.

Dentro de las modalidades de violencia familia también llamada intrafamiliar, que ya hemos analizado en el capítulo tercero de esta disertación, hemos visto la violencia en la pareja o cónyuges ya sea física, moral, psicológica y sexual. Esta última es de total interés por estar relacionada con la violación conyugal, tema principal de este trabajo de investigación. En este apartado veremos las consecuencias sociales y jurídicas que se originan de la comisión de este delito para los integrantes de la familia, en especial, de la pareja; así como manifestar en que nos beneficia y si son eficaces los preceptos que regulan tanto la violencia sexual en la pareja como la comisión del delito de violación entre cónyuges.

Por otra parte, la violación como ya hemos mencionado, es uno de los problemas sociales graves que aqueja no sólo a la sociedad en general, sino a las familias que la componen. La Organización de Naciones Unidas (ONU) indica que una de cada seis mujeres es violada en países en vías de desarrollo, por lo que pudiéramos ubicar a México en tal situación. Por su parte, el Consejo Nacional de Población (CONAPO) nos menciona que en México los delitos sexuales ocurren en promedio 82 veces al día, y sólo una de cada diez violaciones es denunciada ante la ley. Lo que es preocupante es que un 90% de las víctimas son mujeres.

Tanto en el capítulo segundo como en el tercero, analizamos las causas que estigmatizan a la mujer para que sea considerada la principal víctima en el delito de violación, en la que la ignorancia y los rezagos educativos históricos como sociales, hacen que permanezca aun todavía la falta de igualdad y equidad entre géneros humanos. Así también la ideología machista en que todo lo masculino esta sobre lo femenino, el derecho al debito conyugal como obligatorio, la violencia permisiva en la pareja e hijos. Contribuyendo notablemente al incremento de la violencia y a la generación de delitos. De tal forma que este signo de fuerza, poder y sometimiento con intención de causar daño, esta acaparando los núcleos familiares en todas sus modalidades, aunque son preocupantes las estadísticas de niños maltratados y mujeres golpeadas; es aun mayor si se presenta casos de homicidio o violación dentro del núcleo familiar. Nos habla de una sociedad encaminada a una falta de valores y principios cívico-sociales y principalmente morales, que sin duda se

va a ver reflejada en el crecimiento continuo de delincuentes y por tanto de la comisión de delitos, llevándonos a una sociedad aún más decadente. Es por ello necesario reforzar los lazos familiares y cuidar esta institución, célula base de la sociedad y por tanto de una Nación; y esta se va a ver reflejada en el normamiento jurídico que se aplique en su momento.

4.1 ÁMBITO JURÍDICO

La violencia sexual, es una modalidad de la violencia intrafamiliar que puede convertirse en una violación, siendo que es factible que se integren los elementos constitutivos de dicho delito, ya que por la constante convivencia se practique el coito regularmente entre dos sujetos que por obvias razones, si constituyen un matrimonio, estos serán de sexos diferentes; así el único elemento distinto de una convivencia regular, será la aplicación de la violencia física o moral, que es la agravante para que esta sea una relación sexual forzada sin consentimiento de alguna de las partes, encuadrándose entonces el delito de violación entre cónyuges.

Aunque la doctrina y la jurisprudencia manejen la violación entre cónyuges sólo en determinados casos, como cuando haya daño o peligro de la salud, o que se atente contra la vida de la víctima, e incluso con la prole; así también cuando haya un mandato judicial que prohíba al cónyuge cohabitar o relacionarse con su pareja, sólo en estos casos si se tipifica. De acuerdo a esta disertación, si consideramos que la imposición forzada de tener un ayuntamiento sexual de forma reiterada atentando contra la libertad de elección sexual, si creemos entonces que haya violación y no el ejercicio indebido de un derecho; sin embargo, para encuadrarlo en el tipo penal se debe profundizar en la relaciones física y emocionales de la pareja no avocándonos solamente en el daño físico causado, sino valorar las causas para poder dar una mejor solución y no dañar al núcleo familiar de lo que ya esta.

Por otra parte, hemos analizado también, el constante crecimiento de personas que se convierten en sujetos agresivos por el entorno en el que viven. Siendo que nos

enfocamos en la jurisdicción del Distrito Federal, tenemos que siendo una urbe o ciudad, se desarrollan los patrones de estrés, neurosis, problemas cardíacos, agresividad, baja autoestima, depresión, entre otras; que contribuyen a la comisión de delitos, tales como el homicidio, lesiones, robo y violación como de los más graves por mencionar. Así como alteración en el aspecto emocional que encaminan al suicidio, y al uso de la violencia constante.

No podemos comparar a un delincuente o agresor sexual con un sujeto que aplica la violencia en su hogar por el estado emocional momentáneo que atraviesa debido a un factor externo, y no interno como ocurre con un delincuente o agresor sexual el cual tiene trastornos emocionales o mentales permanentes. Además se ha analizado que el delincuente o agresor sexual tiene un sentimiento de odio contra el sexo contrario; mientras que el sujeto que usa la violencia dentro de al ámbito familiar, esta influenciado por factores externos como la ideología, las costumbres y los hábitos sociales y familiares que a adoptado, tales como la manifestación de la fuerza y del poder, la inferioridad de la mujer, el dominio del hombre sobre el hombre, la desigualdad de sexos en todos los aspectos de la vida. Si analizamos estos últimos factores nos daremos cuenta que en México predomina la creencia de desigualdad de sexos aun todavía, que en cierta forma limitan el avance y aplicación de las normas jurídicas. Sin embargo, estamos consientes que el uso reiterado de la violencia pudiera originar delincuentes, y que por tanto un sujeto que usa la violencia de forma irregular en su pareja pudiera ser un delincuente o agresor sexual en potencia.

Otro factor negativo, es la creencia de la obligatoriedad del Debito Conyugal, y aunque la ley civil establece claramente que esta será en cierta forma opcional al establecer la procreación alterna, y aunque señala la impotencia sexual como causa de impedimento de celebración del matrimonio y como causal del divorcio; no especifica que este es una obligación de cada cónyuge que tenga que dar. Aunque dichos preceptos entran en conflicto por que implícitamente esta contemplado el dar el debito conyugal, biológicamente es necesario por que somos seres sexuados, y al entablar y una unión de pareja entre distintos sexos, anatómicamente y fisiológicamente se necesita llevara cabo para gozar de una buena salud física y mental. Además, con la celebración del matrimonio

civil, cabe recordar que se leía la Epístola de Melchor Ocampo, la cual señalaba la obligatoriedad del débito conyugal; así la violación entre cónyuges no se tipificaba, por estar sujeto a factores morales el cual no lo contemplaba como un delito.

Es por ello, valorar las consecuencias jurídicas que deja la comisión de la violencia entre la pareja llevándonos a la presencia del delito de violación entre cónyuges. Cabe recalcar, que entre las causas por las que las mujeres no denuncian el delito de violación, es por el contexto a nivel social en el que se cataloga a una mujer que ha sido violada, lo que provoca que se le califique como alguien que carece de valor o que ha sido usada; tiene miedo a perder a su pareja, a la vergüenza familiar o a la pérdida del respeto y dignidad. De esta manera, se esta privando no sólo de la posibilidad de que el culpable sea juzgado, sino de recibir la atención médica y psicológica adecuada que les permita superar, en la medida de lo posible, esta experiencia traumática. Señalando a su vez la baja autoestima que tiene, la interiorización del machismo, la dependencia al varón económico y social, o a otras figuras de autoridad; el miedo, el estrés, conmoción psíquica, crisis de ansiedad, depresión, incomunicación, impotencia e incertidumbre que presenta por la situación que atraviesa.

También la ineficacia de las autoridades provoca la desconfianza para que las víctimas denuncien; no sólo creyendo como pérdida de tiempo y dinero, sino también como una forma de agravar más la relación con el agresor. El reproche a la acción judicial y penal es un tope al avance de la eliminación de los delitos que involucran a la familia. Se debe acabar con la permisividad de las agresiones y maltratos que involucran a la pareja como algo que se tiene que resolver en privado; así también, la acción judicial debe ser inmediata, el agresor debe saber que sus acciones serán castigadas severamente. Hay demasiada burocracia y poca especialización por parte de las autoridades encargadas, claramente la Ley de Asistencia y Prevención a la violencia Familiar específica en su artículo 11 que el personal encargada de atender a los receptores y generadores de violencia deben ser personal profesional y capacitado; así mismo deben ser seleccionados, sensibilizados y contar con un perfil y aptitudes adecuadas. Sin embargo, muchas veces, las víctimas dan el perdón -en la mayoría de casos, los delitos de violencia familiar y de violación entre cónyuges se siguen de querrela- por no soportar los tratos tan discriminantes y humillantes

que tienen que pasar iniciando por su declaración, ya sea ante unidades delegacionales de asistencia a la violencia intrafamiliar o ante el ministerio público para la denuncia de delitos, entre ellos, el de violación.

Los medios de comunicación y publicitarios también han sido una vía de solucionar la violencia dentro del seno familiar. Se han manejado, primeramente, cartillas contra la violencia intrafamiliar consistente en material informativo que pretenden fomentar la denuncia a través de historietas que presentan las características de delitos que puede conllevar la violencia dentro del hogar. Sin embargo no ha sido suficiente para sensibilizar y concientizar a la población, por lo que los delitos cometidos dentro del núcleo familiar no se denuncian hasta que la situación ya es muy grave, dejando la prevención y rehabilitación sin eficacia.

Por tanto, las consecuencias que se originan debido a la comisión del delito de violación entre cónyuges son devastadoras; la familia queda desintegrada, mal orientada y disfuncional. Por obvias razones la relación conyugal ya no es la misma, ya no hay ese intercambio de respeto y amor que en un principio mencionamos como base de un matrimonio y una familia integra. Jurídicamente, ya sea que se haya seguido por la instancia penal, el cónyuge agresor queda como un agresor sexual computando la pena correspondiente y tratado como un delincuente sexual. Por otra parte, si se le otorgara el perdón al cónyuge agresor, si no se llega a tener ayuda psicológica es probable que la relación conyugal quede por terminada, pasando así a la figura del divorcio, una forma común de terminar la vida matrimonial debido principalmente a factores emocionales, con la cual se puede perder la patria potestad sobre los hijos así como la pérdida de la guardia o custodia e incluso de los bienes.

No sólo deja consecuencias familiares, sino también sociales. Nacen las familias monoparentales en las que un padre es ambos a la vez. Si analizamos la primera causa que origina el problema de los niños de la calle, del uso de drogas y alcohol de los jóvenes, el suicidio de adolescentes, de las madres adolescentes, del crecimiento de la delincuencia; es debido principalmente a la desorganización y desintegración familiar. Y la causa principal

de desintegración familiar es la mala relación de los cónyuges, y motivada por una violación manejada de forma inapropiada por la autoridad y las partes, buscando el castigo penal y no la solución más adecuada y eficaz, puede ser devastador para el núcleo familiar y para la sociedad en general.

Por tal, el delito de violación entre cónyuges consideramos es mal aplicado, por que debería tener la importancia de un delito grave ya que afecta a los miembros de una familia; el seguirlo por querrela es dejar al arbitrio de la víctima sobre el destino de su agresor, pero no se puede ni se debe dejar esta carga de decidir sobre el futuro de su pareja ya que no tiene el equilibrio físico-mental que se requiere debido a la experiencia traumática del propio delito.

Claro que puede ser, como ya se ha mencionado anteriormente, un alivio y bienestar para toda la familia el denunciar al cónyuge agresor y que este sea consignado para posteriormente ser sentenciado; pero tampoco descartamos la idea de ser una forma de venganza o chantaje sobre la pareja, que al estar amenazado por medio de una denuncia la cual no tiene la importancia requerida a pesar de tratarse de un delito grave como es la violación, pueda ceder a las pretensiones de su pareja dañando su integridad física o mental e incluso ambas.

4.2 ÁMBITO SOCIAL

Como consecuencias sociales, tenemos tres aspectos que resaltar: entre los cónyuges, entre los demás miembros familiares y para con la sociedad.

Primeramente, entre los cónyuges, la comisión del delito de violación, trae consigo el deterioro de la convivencia y relación esposo- esposa en sus dos aspectos, psicológico o emocional y físico. Cuando la violencia esta presente en la vida de pareja, ya no hay una armonía que se tenía al principio, y que por tanto se debe salvaguardar buscando asesoría psicológica u orientación de pareja, con el fin de mantener el matrimonio. Si ya hay una situación de violencia regular, la desintegración matrimonial puede ser un bienestar tanto

para la pareja como para los hijos, como ya hemos analizado en el tercer capítulo. Sin embargo, en ninguno de los dos casos trae consigo un beneficio familiar.

Algunas de las razones por lo que el cónyuge, principalmente la mujer, no denuncia; además del estereotipo impuesto a la mujer de sometimiento, pasividad e inferioridad; es la creciente falta de valores morales en los individuos que ven la violencia como un signo normal de realidad social actual, y esto, gracias a los medios publicitarios, entretenimientos y falta de preparación de los que ejercen la justicia que no fundamentan la confianza para que una víctima denuncie siendo las causas principales el miedo de la venganza del violador que puede ser liberado, una actitud fatalista, temor a la publicidad y a situaciones violentas, el miedo a verse maltratada y humillada o la presión de los familiares.

En relación con los demás integrantes de la familia, que en este caso son los hijos, la escuela de violencia y la presencia de delitos en la familia crea un ambiente hostil y decadente. Se crean esquemas familiares, en la que el niño o niña crece creyendo que la violencia es un signo normal de convivencia familiar repitiendo estos mismos patrones en la edad adulta. Se crea también la violencia en cascada, en la que la mujer, siendo un miembro vulnerable y de mayor recepción de violencia por parte del hombre, es maltratada y esta repite las agresiones con los miembros aun mas vulnerables, los cuales son los hijos. Estos últimos, los cuales gozan de derechos que prohíben el maltrato y su corrupción, están aun desamparados por las leyes que no ven el alcance del problema que involucra el maltrato infantil originado inicialmente de una mala convivencia de pareja o la ausencia de una de ellas. Tal vez, falta profundizar en las relaciones familiares para ver que en todos los hogares, como ya hemos señalado, se comete algún tipo de violencia y creer realmente que es un mal social que hay que erradicar. Poniendo más atención a la problemática emocional de la desintegración familiar la cual en su mayoría provoca los males socio-culturales existentes.

El delito de violación cometido entre los cónyuges visto como un delito grave, puede influir en el hijo como una forma negativa que puede conllevar la destrucción familiar, creando en el un reproche hacia la comisión del mismo y un ataque al agresor y a

la sociedad misma. Por otro lado, puede dejar una forma habitual de someter a su futuro cónyuge o pareja creyendo que esta actitud es lícita, cometiendo no sólo la misma conducta, sino llevándolo a ser un delincuente sexual en potencia.

Para con la Sociedad, siendo el reflejo la familia de la organización y desarrollo de esta, se crea un ambiente de temor y reproche por parte de la población ante el gobierno y sus autoridades, y ante la sociedad en que se vive originando la emigración hacia otros lugares. Además se da pie para la comisión de otros delitos de mayor gravedad, haciendo que la sociedad sea un lugar de inseguridad y crecimiento de conductas delictuosas, cayendo poco a poco a un desequilibrio y caos, en la que los normamientos jurídicos no tendrán eficacia por que la violencia será signo de normalidad.

Siendo que la mujer es el principal receptor de la violencia dentro del hogar, incluyendo con mayor razón la violencia sexual, que muchas veces no denuncian el delito de violación por que lo creen normal y por el temor mismo, y las que lo hacen tienen que pasar por tratamientos psicológicos y físicos para superar dicha experiencia, se han creado grupos de apoyo en contra de la violencia. El primero de ellos fue el centro de Apoyo a Mujeres Violadas (CAMVAC), nació en 1979 inspirado en ideas principalmente feministas. En 1982 se crea la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las mujeres (COVAC).

En un aspecto ya general, sobre el delito de violación, el Estado ha tomado formas de prevención y atención a las personas ya sea víctimas o victimarios con relación a los delitos sexuales. Desde 1984 se modifica el código penal del Distrito Federal para castigar con mayor rigor el delito de violación. En 1988 se crea el centro de Orientación y Apoyo a Personas Violadas (COAPEVI). En 1989 se abren las Agencias Especializadas del Ministerio Público para la atención de los delitos sexuales y atentados al pudor, que actualmente operan catorce en el D.F. En las que encontramos la Agencia 47 en la delegación Coyoacán, la agencia 49 en la delegación Gustavo A. Madero, la agencia 46 en la delegación Miguel Hidalgo, la agencia 48 en la delegación Venustiano Carranza, algunas por mencionar.

Además con el objeto de fortalecer los programas de apoyo a las víctimas, se establecieron en ese mismo año el Centro de Terapia de Apoyo y el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVI), cuyo fin es administrar, planear e instrumentar el auxilio integral a víctimas de la violencia familiar, mediante atención médica, jurídica, psicológica y social, a fin de desarticular la violencia dentro de la familia. También brinda a las víctimas de la violencia familiar, asesoría sobre sus derechos y alternativas legales, y proporcionar psicoterapia individual o en grupo, así como asistencia médica y apoyo de trabajo social para desalentar las prácticas violentas.

En 1993 se aprobaron reformas a la Constitución que establecen la obligación del Estado de brindar asistencia jurídica a las víctimas de delitos sexuales, derecho a recibir reparación del daño y atención médica de urgencia. En 1994 se emprendió la creación de la Unidad Especializada de Atención y Orientación Legal y el Programa de Atención Integral para las Víctimas de Ataques Sexuales. En 1995 el principal grupo de apoyo a víctimas de violencia intrafamiliar es el COVAC.

En 1997 se regula el Delito de Violación entre cónyuges. Para el año 2003 se reforma el código penal para el Distrito Federal, sancionando con mayor rigor el delito de violación, aplicándose asimismo al delito de violación entre cónyuges. Como hemos notado, cada año se incrementa la sanción penal al delito en comento por la gravedad que representa.

PROPUESTA

Como ya hemos analizado en la disertación de este trabajo de Investigación el delito de violación entre cónyuges, hemos llegado a la conclusión de una propuesta que se comprende en cuatro puntos. La primera en beneficio de la sociedad, el segundo en la mejor aplicación y desempeño de la justicia judicial, la tercera en evitar lo mayor posible la destrucción del vínculo matrimonial; y la cuarta más importante, que es la de proteger a la familia por ser la célula base de la sociedad.

Primeramente, a nivel sociedad ~~hace falta~~ hablar claro a los jóvenes, y desde edad temprana a los niños, por que son los que pueden cambiar el contexto sociocultural en que se vive, ya que ellos son los futuros aplicadores de la justicia. Hay que explicar, con palabras claras la desigualdad existente, la cultura patriarcal, la realidad negativa de la aplicación de las leyes, hay que fomentar con mayor preocupación no sólo las problemáticas sociales sino los beneficios resultantes de erradicar la violencia en el hogar. Es importante implantar programas que motiven los valores y principios, tales como el respeto y amor que debe haber entre los miembros familiares; aplicados en la educación, la capacitación y el desempeño laboral, en los normamientos jurídicos, en los medios de comunicación e información. Esto implica eliminar programas de televisión que motiven la violencia, restringir los centros de esparcimiento donde se emplee violencia, tener un control de los objetos de juego y aprendizaje de los menores y adolescentes. Motivar la armonía y solidaridad buscando el bien común.

En segundo término, la comisión del delito de violación trae consigo un proceso judicial, que implica que el personal que imparte dicha justicia realmente este capacitado para tratar los delitos que involucren a los miembros de una familia. Claramente la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar exige sensibilización, capacitación y perfil adecuado para tratar dichos casos, por ser de indole delicado. Por tanto, se necesita calificar con más empeño al personal que cumplirá con dichos fines.

En cuanto al tercer y cuarto punto, el delito de violación entre cónyuges se lleva por querrela, en la que depende en cierto modo del sujeto pasivo el fin que quiera para su pareja que la agredió. Puede que traiga con este juicio un bienestar familiar en la que abundaba la violencia no sólo sexual sino también de otro tipo; sin embargo también se puede presuponer una forma de venganza de alguno de los cónyuges para con el otro, desistiéndose más tarde de la acción promovida por medio del perdón, en la cual la única afectable es el vínculo conyugal repercutiendo en la organización y convivencia familiar.

En el Distrito Federal existen las instancias que señala la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar, las cuales su fin primordial es proteger a los grupos vulnerables receptores de la violencia Intrafamiliar y prevenir la violencia de toda clase protegiendo el núcleo familiar. Por tal, hace falta darle mayor participación jurídica, así como dar a conocer los objetivos y fines que persigue junto con los procesos administrativos que se llevan en las unidades los cuales se aplica la ley ya mencionada. Esto con el fin, de que la denuncia de violación entre cónyuges sea una instancia con seriedad y eficiente a su vez, en la que la víctima considere su situación grave y proceda a iniciar un procedimiento penal por no tener otra opción, sabiendo que con esto trae un bienestar familiar en vez de provocar una desintegración familiar. Asimismo, al legislador le falta claridad al tipificar el delito de violación entre cónyuges. Siendo que el código civil del Distrito Federal describe la violencia familiar como uso de la fuerza física o moral con el fin de dañar la integridad física, psíquica o ambas de un miembro familiar; también en la comisión del delito de violación entre cónyuges se aplica el uso de la fuerza física o moral dañando la integridad física y emocional del cónyuge al aplicar el coito sin la voluntad del sujeto pasivo violando su derecho de libertad sexual. Como vemos, no hay diferencia, ya que en la definición que nos brinda el código civil se daña también la integridad y esto se asemeja a la libertad de cada uno como ser sexuado de elegir o no tener una relación sexual, la diferencia oscila que mientras en la instancia penal el juez tiene la libertad de aplicar la pena de seis a diecisiete años, el juez familiar tiene la opción de acuerdo al artículo 323 SEXTUS de aplicar al agresor la reparación de daños y perjuicios ocasionados, y así mismo elegir entre las medidas preventivas que señala el artículo 282 fracción VII de dicho ordenamiento, las cuales tienen como fin la integridad y seguridad de

los involucrados. En la instancia familiar se procura proteger a la familia, mientras que en la instancia penal se procura proteger la libertad sexual sin importar que estén involucrados miembros de un mismo núcleo familiar-

Por otra parte, la Ley de Asistencia y Prevención a la violencia Familiar refiere, como ya hemos mencionado anteriormente, como maltrato sexual al patrón de conducta reiterada y cuyas formas de expresión puede ser inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, es decir, al coito sin voluntad propia de alguno de los involucrados. Mientras que la misma ley sanciona o infracciona incluso con arresto administrativo, esta será hasta por 36 horas, mientras que en la vía penal el procesado puede perder hasta 17 años de su libertad. Que gran contraste encontramos entre la aplicación de la pena de violación entre cónyuges y las medidas preventivas, infracciones y sanciones que también contemplan la violencia entre los propios cónyuges, incluida en esta la sexual.

Sin embargo, el legislador resuelve al mencionar en su artículo 14 fracción primera del mismo ordenamiento señalado en el anterior párrafo, que a las delegaciones donde se encuentran las unidades de atención de violencia familiar, le sean canalizados los delitos de querrela, para seguir entonces un procedimiento administrativo y no penal, en donde obviamente se protege más a la familia que al bien jurídico de la cual emana.

Por tanto, siendo el delito de violación entre cónyuges seguido de querrela, puede o no llevarse en una instancia penal. Dando por entendido que el legislador quiere cuidar al núcleo familiar y al mismo tiempo al bien jurídico de la libertad sexual y depende de las personas involucradas, víctima y agresor, decidir por cual instancia seguir. Es decir, no le importa a la autoridad la situación psicoemocional de los cónyuges, así como no le importa que suceda con ese núcleo familiar, también considera que no existe el delito de violación al no considerarlo como un delito grave y por tanto seguido de oficio, dejando claro que el cónyuge agresor pudiera o no ser un delincuente sexual, eso depende de lo que decida la víctima al darle o no el perdón o seguirlo en otra instancia.

La autoridad fácilmente se lava las manos al permitir decidir a las partes, que obviamente no están bien psico-emocional y físicamente de que situación guardar; es por ello que acuden a la autoridad, para que ella misma los oriente, les proporcione un bienestar no sólo a ambos sino también a los demás miembros familiares, y que ella misma decida por medio de sus especialistas si alguno de los cónyuges puede o no ser un agresor sexual.

Por tal, el delito de violación es considerado ineficaz con la regulación vigente por tratarse de una tipificación que carece de procedibilidad total por encontrarse en una situación seguida de querrela, y a su vez carece de la protección a los miembros que la componen lo cual repercute en el núcleo familiar. No podemos exigir que este tipo penal no este contemplado en la ley, por que seria ir en retroceso a lo que se ha logrado con la igualdad y equidad de géneros, en la que la libertad sexual es de forma individual y no exigible. Es por ello, que dependiendo de la ideología socio-cultural existente en nuestro país, y debido al incremento constante de violencia en los hogares del Distrito Federal, es necesario darle seriedad a la violación entre cónyuges por tratarse de un delito grave por ser violación, y que el sujeto activo es considerado un agresor sexual, y el sujeto pasivo es aun más vulnerable y esta envuelto en un entorno conocido en donde hay mas afectación y presión hacia su persona, así como, la repercusión que provoca la comisión de este delito afecta tanto en el ámbito conyugal como familiar; por tal, debe ser seguido de oficio dejando el arbitrio completo y la consideraciones legales a la autoridad judicial.

El texto legal vigente que regula el delito de violación entre cónyuges dice textualmente:

Artículo 174.- Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento, o cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

Después de seguir el análisis y los métodos aplicados para el desarrollo de esta disertación, se llega a la conclusión de proponer entonces, modificar el párrafo cuarto, dejando el texto legal como sigue:

“Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, y no hubiere otro procedimiento que seguir o no se quisiera, se impondrá la pena prevista en este artículo”.

Con esto, se persigue dar seriedad y gravedad al delito de violación, dando a conocer las alternativas de procedimientos de índole no penal a los sujetos involucrados, los cuales hemos ya manejado brevemente en este apartado recalcando el cuidado primordial de la familia ante todo. También motiva a que los sujetos involucrados opten por el procedimiento más acorde que no atente contra la desintegración de su núcleo familiar y su estado conyugal, utilizando el procedimiento penal por no tener otra opción. Ya que de acuerdo a las consecuencias jurídico-sociales que hemos analizado, las cuales se derivan de la comisión de este tipo penal, son devastadoras en el sentido físico, psicológico y emocional de los individuos que están involucrados, incluyendo los hijos y familiares; originando con esto su desintegración y desorganización total afectando a la sociedad en general, lo cual nos lleva a que la disertación de este trabajo de investigación manifieste dichos problemas, alternativas y soluciones para una mejor convivencia e integración conyugal y familiar en su aspecto jurídico-social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia, desde la antigüedad ha sido el constituyente de la esfera social en que el hombre realiza y aplica el derecho. Al paso del tiempo la familia pierde su carácter de sociedad política pero no deja de ser un elemento constitutivo del Estado. Las formas que adopten las estructuras familiares en las diferentes sociedades tanto nacionales como de índole internacional, están ligadas a factores de orden cultural y social. Por lo que la familia es una unión de personas por lazos de afecto, parentesco y de convivencia; constituyendo por tanto la célula base de una Sociedad.

SEGUNDA.- Hay dos clases de familia, la familia nuclear que son padres e hijos, y la familia ampliada que acapara individuos de un mismo tronco sanguíneo y de aquellos que no lo son. La ley Civil del Distrito Federal no brinda una definición de familia en concreto, pero señala que la familia constituye el conjunto de deberes, obligaciones y derechos de las personas que la integren.

TERCERA.- El matrimonio ha sido el primer constituyente de la familia a través de la historia humana. Matrimonio etimológicamente significa carga o gravamen de la madre. Teológicamente Dios instituyó el matrimonio y de forma monogámica. Antropológicamente el matrimonio paso de una poligamia a una monogamia, y de una compra-venta oral a un contrato civil en la que la voluntad de las partes ya no sólo es de la familia sino de los individuos que se unen. Legalmente es la unión de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Así mismo, es un constituyente de relaciones familiares generadora de derechos, obligaciones y deberes entre los consortes, los hijos y los bienes.

CUARTA.- El debito carnal implícitamente esta considerado como un derecho de dar de los cónyuges ya que su ausencia reflejado en la impotencia sexual es impedimento de celebración del matrimonio y causal de divorcio. Sin embargo, la ley civil especifica

que no es fin del matrimonio la procreación de los hijos, sino es opcional, por lo que el coito entre cónyuges debe tener libertad de elección; aunque biológica y fisiológicamente este premeditado.

QUINTA.- El Estado mexicano ha creado organizaciones que salvaguarden la familia y la relación conyugal, por que la familia es donde se forja un individuo que se integrara a la sociedad en su aspecto jurídico-social reflejando sus normas y principios adquiridos; así mismo el matrimonio es la forma mas solemne de unión en donde se crean potestades directas.

SEXTA.-El delito es el hecho el cual va en contra de lo permitido y aceptado por el Estado. El delito de Violación es un delito por que atenta contra el bien jurídico tutelado de la libertad y seguridad sexual y el desarrollo psicosexual considerado como grave. A través de diversas etapas históricas, la violación ha sido considerada una conducta antijurídica de las más graves y sancionada de igual manera, incluso hasta con la pena de muerte. Constituye una brutal ofensa sexual, y sus medios violentos de comisión implica intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de las víctimas .

SÉPTIMA.-La violación es el delito que consiste en la copula forzada con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física o moral. Por lo tanto, los elementos que figuran y constituyen al delito de violación son: una acción de copula, el empleo de la violencia física o moral, con persona de cualquier sexo y que se realice sin la voluntad del ofendido o sujeto pasivo.

OCTAVA.- Copula entendiéndose como ligamento o atadura de una cosa con otra. Figurando dos clases: la copula normal y la copula anormal; la primera consumándose desde que el órgano sexual masculino (pene) penetra en el órgano sexual femenino (vagina) con o sin la presencia de eyaculación; la segunda refiriéndose a la introducción del pene por vía anal o bucal, o en su caso la sustitución del miembro viril con cualquier otro objeto, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano introducido por

vía anal. Así encuadrando la definición legal, esta considerada como la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

NOVENA.- De acuerdo a la doctrina, la violencia es la fuerza con que se realiza algún hecho ejercida directamente sobre alguien o algo. Y analizando las definiciones brindadas por la ley y la doctrina, podemos concluir que la violencia física es la fuerza o agresión de un hecho ejercido por una persona siendo un ataque material y directo. Y la violencia moral es entendida como la amenaza o amague a una persona con un mal grave, presente e inmediato, capaz de intimidarla.

DÉCIMA.- El delito de violación tiene una penalidad de seis a diecisiete años de prisión, presentándose en la violación propia o genérica. Se sigue de oficio por ser un delito considerados como grave. La reparación del daño, por lo general, consiste en el pago de tratamientos curativos para la recuperación psíquica y física de las víctimas de dicho delito.

DÉCIMA PRIMERA.- La imposición de la copula de manera violenta al cónyuge era considerado anteriormente como el ejercicio indebido de un derecho; sin embargo el incremento de violencia dentro de la familia a obligado al legislador encuadrarla como violación toda vez que existe la controversia si se configura como tal o no; o sólo en determinados casos como pueden ser cuando alguno de los cónyuges se encuentre en estado de ebriedad, drogadicción, padezca enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, cuando se pretenda que el acto sexual se cometa en presencia de otras personas o estando decretada la separación legal de los esposos por un ordenamiento judicial.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las relaciones Familiares es el resultado de los individuos que por razones biológicas, psicológicas y socioeconómicas, establecen lazos de cooperación económica, social, educacional, moral, de reproducción, sexual, etc. La relación de pareja debe llevar un trato de amor y respeto por constituir una comunidad de vida entre hombre y mujer para que dicha relación sea armónica. Los hijos tienen el

derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Y es deber de los padres proporcionarles todo los elementos para que puedan crecer como sujetos adaptables para una sociedad.

DÉCIMA TERCERA.- La violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tiene lugar en las relaciones entre los miembros de una familia, ya sea física, psicológica, moral o sexual. La violencia moral es aquella que por ciertos actos, hechos o palabras afectan el estado psíquico de una persona alterando los valores morales predominantes en su persona tanto en lo individual como en lo colectivo. La violencia psicológica es el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión que puedan ser prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, disminución o afectación a su estructura de personalidad. La violencia física es 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. La violencia sexual son todos los actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser el inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor.

DÉCIMA CUARTA.- Las secuelas que originan la violencia en la pareja y que repercuten en la familia manifestándose la violencia intrafamiliar, se debe muchas veces a la baja autoestima que rodea alguno de los cónyuges e incluso a todo el núcleo familiar, así también la ideología machista, la dependencia del varón, el miedo, el estrés, la incomunicación, la impotencia e incertidumbre hacen que la relación de pareja se deteriore planteándose en dos planos desiguales manifestándose que la represión de la pasividad y la acentuación de la actividad favorezcan el desarrollo de una persona agresiva.

DÉCIMA QUINTA.- El varón o la mujer que sufre abuso sexual de forma reiterada, esta conviviendo con un agresor sexual, es decir, con un individuo con problemas emocionales e incluso mentales enfocado en su sexualidad; que puede ser un sujeto

misógino y comparado con los delincuentes sexuales comunes, y que conlleva a que dicho individuo cometa más de un delito. También es importante especificar que el agresor en la pareja, tiene una ideología de superioridad y autoridad sobre la mujer, mientras que el agresor o delincuente sexual odia a la mujer, o en caso contrario la mujer en relación al varón.

DÉCIMA SEXTA.- Las consecuencias que se han originado a través del delito de violación entre cónyuges ha sido la creación de organismos gubernamentales para la protección de las víctimas de violación o de la violencia intrafamiliar, y en este caso de índole sexual, sin embargo no hay un centro o institución que apoye directamente a la violación entre cónyuges propiamente. Jurídicamente hablando hay una desintegración familiar que conlleva al divorcio e incluso a la pérdida de la patria potestad de los hijos. Así, como el rompimiento jurídico y moral de las relaciones familiares. Así mismo, el sujeto activo sigue un procedimiento penal que puede terminar con una pena corporal sin considerarse como un delincuente sexual, o en otros casos, salir con el perdón otorgado y aun así atentar de nuevo contra su cónyuge.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Por tal, el delito de violación entre cónyuges es considerado ineficaz con la regulación vigente por tratarse de una tipificación que carece de procedibilidad total por encontrarse en una situación seguida de querrela, y a su vez carece de la protección a los miembros que la componen lo cual repercute en el núcleo familiar. No podemos exigir que este tipo penal no este contemplado en la ley, por que seria ir en retroceso a lo que se ha logrado con la igualdad y equidad de géneros y que de acuerdo a la ideología socio-cultural existente en nuestro país no es posible derogarla.

DÉCIMA OCTAVA.- En consecuencia, es necesario darle seriedad a la violación entre cónyuges por tratarse de un delito grave por ser violación, por tal, debe ser seguido como delito grave dejando el arbitrio completo y la consideraciones legales a la autoridad judicial. Es decir, llevarse de oficio y hacer saber a las partes los procedimientos alternativos. Por tal, el texto vigente que regula al delito de violación entre cónyuges dice a la letra: Artículo 174.- "Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con

persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años... Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela." Se propone entonces modificar el párrafo cuarto, dejando el texto legal como sigue: "Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, y **no hubiere otro procedimiento que seguir o no se quisiera**, se impondrá la pena prevista en este artículo". Esto con el fin primordial de proteger a la familia y el matrimonio, para poder tener una sociedad estable, armónica, organizada y justa.

BIBLIOGRAFIA

1. ABATEE E. Francisco, Sexualidad Conyugal. Aportes medico psicológicos. Editorial el Ateneo, Buenos Aires, 1993.
2. ACHAVAL, Alfredo. Delito de Violación: estudio sexológico, médico legal y jurídico. 2° edición, editorial Córdoba, Argentina.
3. AMACHATEGUI R. Irma. Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1998.
4. CASTELLANOS T. Fernando. Lineamientos Elementales del derecho penal, parte general. 14° edición, editorial Porrúa. México 1980.
5. CHAVEZ A. Manuel, La Familia en el Derecho, relaciones jurídico – conyugales. 4° edición, editorial porrúa, México, 1997.
6. CORSI, Jorge. Violencia Familiar, una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social. editorial Paidos, Barcelona, México, 1994.
7. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 13° edición, editorial Porrúa, México, 1985.
8. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos. 33° edición, editorial Porrúa, México, 2002.
9. MARCHIORI, Hilda. Psicología Criminal. 7° edición, editorial Porrúa, México. 2000
10. MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 16° edición, editorial Esfinge, México, 1999.
11. MEDINA, Juan. Violencia contra la Mujer en la pareja. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
12. PADILLA, S. Gumesindo. Derecho Romano I. 2° edición, editorial Mc Graw-Hill, México, 1998.
13. PORTE PETIT, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación. 3° edición, editorial Porrúa, México, 1980.
14. PUGA, Cristina y Otros. Hacia la Sociología. 2° edición, editorial Alambra Mexicana, México, 1992.
15. REDONDO, Santiago. Delincuencia Sexual y Sociedad, estudios sobre violencia. Editorial Ariel, España, 2002.

16. ROJINA V. Rafael. Compendio de Derecho Civil I. 23ª edición, editorial Porrúa, México, 1989.
17. SÁNCHEZ M. Ricardo. Derecho Civil, parte general: personas y familia. 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.

OTRAS FUENTES

1. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, Sopena, Barcelona 1982.
2. El Secreto de la Felicidad Familiar. Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, E.U.A. 1996.
3. Familia y Poder en la Nueva España. Memorias del 3º Simposio de Historia de la Familia. INAH.
4. Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, E.U.A. 1989.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código Civil para el Distrito Federal.
4. Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.
5. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal.