



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA QUERRELLA EN EL DELITO DE
VIOLACIÓN”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ERIKA

LARA

LANDA



ASESOR: DR. JUAN ANDRÉS HERNÁNDEZ ISLAS



MEXICO, D. F.

2005

m345294



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

“LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”

T E S I S

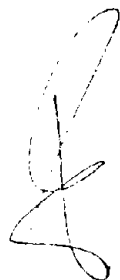
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

ERIKA LARA LANDA

ASESOR:

DR. JUAN ANDRES HERNÁNDEZ ISLAS.



MÉXICO 2005.



REGIDOR NACIONAL
SISTEMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/026/SP/02/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna **LARA LANDA ERIKA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. JUÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ ISLAS**, la tesis profesional titulada "**LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. JUÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ ISLAS** en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **LARA LANDA ERIKA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 22 de febrero de 2005

LIC. JOSE PABLO PINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A DIOS.

Por haberme brindado la vida, quien con infinita bondad me guiado mis actos y darme una familia de amor, comprensión y cariño. Por permitirme alcanzar esta meta tan importante en mi vida y por no dejarme sola en los momentos mas difíciles y permitirme realizar uno de mis principales anhelos realizarme profesionalmente.

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

NAHUM LARA PERALTA.

Por haber sido el hombre mas maravilloso del mundo, por haberme impulsado con su infinito amor, cariño, me enseñó que para poder triunfar hay que tener fe en uno mismo y en lo que se quiere , así como por su apoyo y dedicación que me brindo y que con su gran esfuerzo y ejemplo me impulso a ser una mujer de bien y este logro es tuyo, y siempre serás lo más importante en mi vida.

A MI MAMA :

Mujer maravillosa y fortaleza de mi familia que con su gran cariño incondicional, desvelos y comprensión me ayudo a seguir con este esfuerzo que al fin concluí.

A MIS HERMANAS :

Con amor y cariño, por ser las mejores hermanas, ya que con su inmensa comprensión, siempre me han motivado a superarme como persona.

A MI ESPOSO Y MIS HIJOS:

Por su apoyo y comprensión sacrificaron muchas horas de esparcimiento, alentándome para terminar esta obra.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.

Que de alguna forma con su apoyo me ayudaron en la realización del presente trabajo. Gracias.

A TODOS MIS MAESTROS DE LA FACULTAD :

Que me han estimulado en esta tarea.

CON ESPECIAL CARIÑO A MI DIRECTOR DE TESIS:

DR. JUAN ANDRES FERNÁNDEZ ISLAS.

Que me ha apoyado desinteresadamente durante todo el tiempo que estuve elaborando mi trabajo de tesis y que me dio parte importante de su tiempo de sus enseñanzas y de sus ideas que fueron de gran valor para realizar y concluir el presente trabajo.

A MI UNIVERSIDAD :

Con un atributo a la Máxima Casa de estudio con mi mas entera gratitud , institución alma mater de la sabiduría, cuna de hombres ilustres, forjador de nuevas generaciones de profesionistas, fuente de cultura a la que eternamente agradezco la oportunidad para poder alcanzar la meta mas deseada en mi vida.

A MI FACULTAD DE DERECHO :

Que siempre ha sido un estímulo muy importante para continuar estudiando, que desde siempre me ha impulsado a seguir adelante, este es un momento muy importante para agradecerle por su labor tan importante , sincera y sin la cual no seriamos lo que somos en nuestra vida académica e intelectual.

LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. _____ |

CAPÍTULO I.

EL MATRIMONIO Y EL DELITO DE VIOLACIÓN.

1.1.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

1.1.1.- Roma.	1
1.1.2.- Francia.	8
1.1.3.- México.	9
a).- Época prehispánica.	9
b).- Época Colonial.	11
c).- Época independiente.	14

1.2.- CONCEPTOS, FINES Y CLASES DEL MATRIMONIO.

1.2.1.- Concepto de matrimonio.	15
1.2.2.- Fines del matrimonio.	19
1.2.3.- Derechos y obligaciones de los cónyuges en el matrimonio.	22
1.2.4.- Clases de matrimonios en la actualidad.	26

1.3.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

1.3.1.- Roma.	27
1.3.2.- México.	29
a).- Época prehispánica	
b).- Época Colonial.	
c).- Época independiente.	

1.4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

1.4.1.- Antecedentes del Código Penal de 1871.	38
1.4.2.- Antecedentes del Código Penal de 1929.	42
1.4.3.- Antecedentes del Código Penal de 1931.	43
1.4.4.- Derecho Comparado. (Nuevo Código Penal para el Distrito Federal 2003).	49

CAPÍTULO II.

CÓDIGOS QUE ESTABLECEN QUE LA VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES SE PERSEGUIRA HA PETICION DE PARTE OFENDIDA.

2.1.- Estudio comparativo entre las legislaciones penales estatales de la República Mexicana.	57
2.2.- Estudio Comparativo entre Estados Unidos de América.	98
2.3.- Estudio Comparativo en Argentina.	100
2.4.- Estudio Comparativo en España.	101

CAPÍTULO III.

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

3.1.- Elemento objetivo.	113
3.2.- Elemento subjetivo.	119
3.3.- Elemento normativo.	120
3.4.- Probable responsabilidad penal.	122
3.5.- Modalidades de la Violación.	131
a).- Violación propia e impropia.	132
b).- Violación equiparada.	133
c).- Violación instrumental.	137

CAPÍTULO IV.

LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

4.1.- La querrella.	138
a).- Requisitos.	142
b).- Legitimados.	143
c).- Prescripción de la querrella.	144
d).- Perdón.	147
e).- Requisitos del Perdón.	148
f).- Consecuencia del Perdón.	150
4.2.- Diversos criterios sobre la existencia e inexistencia del delito de violación entre cónyuges.	150
4.3.- Consecuencias del delito de violación entre cónyuges se persiga por querrella de parte ofendida en el Código Penal en el Estado de México.	160
Propuesta.	165
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFÍA	174
HEMEROGRAFÍA	176
DICCIONARIOS	176
LEGISLACIÓN	177

INTRODUCCIÓN.

Dentro de la doctrina ha permanecido abierto el debate acerca de la existencia o inexistencia del delito de violación en el matrimonio, por lo que al realizar el presente trabajo de investigación, retomaremos de nueva cuenta esta añeja discusión que se ha venido dando durante mucho tiempo.

A través de esta investigación se demostrara que ya no puede ser posible que en la actualidad exista esta controversia y que se siga creyendo sobre la existencia de la violación en el matrimonio y que todavía existen opiniones encontradas al respecto sin que se puedan poner de acuerdo los estudiosos del derecho.

Por otro, lado y para entender un poco más sobre la problemática que aquí se planteará, conoceremos los derechos y obligaciones que cada uno de los cónyuges tiene dentro del matrimonio y uno de esos derechos que más nos llama la atención por la naturaleza misma de la investigación es el derecho a la relación sexual con el débito carnal, derecho que se contrapone por el delito de violación entre cónyuges, lo que trae como consecuencia, confusión en algunas ocasiones para con los encargados de administrar justicia.

Por lo que el presente trabajo de investigación tiene por objeto hacer ver al legislador del Estado de México, proponiendole realizar una propuesta de reforma al Código Penal del Estado, para que el delito de violación cometido entre cónyuges se persiga por querrela de parte ofendida, lo anterior se hace con el fin de ofrece una alternativa a la ofendida de poder otorgar el perdón a su cónyuge ya que en muchas ocasiones cuando se denuncia este tipo de delito ante el agente del Ministerio Público se hace con el proposito de perjudicar al otro cónyuge por problemas meramente personales muy distintos e independientemente a que se

haya dado una violación.

En estos casos si el delito de violación entre cónyuges se cometiera en el Distrito Federal, el Nuevo Código Penal de dicha entidad, regula debidamente en su artículo 174, lo siguiente: "Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena de seis a diecisiete años de prisión, en estos casos el delito se perseguirá por querrela". Por otro lado y poniendo un ejemplo, si este delito se cometiera en el Estado de México, el Código Penal de dicha entidad no contempla nada al respecto, toda vez que el delito de violación ya sea entre conyuges, concubinos o pereja, lo toma en forma general , dando con ello que el marido, concubino o la pareja permanezca privado de su libertad sin derecho a gozar de las misma bajo caución, esto es porque el delito es considerado como grave, ocasionando con todo esto un desequilibrio dentro del núcleo familiar, ya que se estaria vulnerando la protección y la preservación del matrimonio y el bienestar social de la familia que trata de salvaguardar el Estado, por tratarse de disposiciones de carácter de orden público.

Por último, cabe advertir al lector que la presente investigación tiene límites desde un punto de vista particular desde un criterio propio, de lo que sostiene las diferentes posturas manejadas por los estudiosos del derecho en relación a la existencia o inexistencia del delito de violación entre cónyuges, toda vez que la postura que menejaremos y de la cual nos adherimos dentro del presente trabajo de investigación, es la que sostiene la existencia del delito de violación entre cónyuges, asi mismo consideramos que el delito que pretendemos estudiar debe de ser tomado en cuenta y considerado en la legislación Penal del Estado de México, como un delito privilegiado y perseguido a petición de parte ofendida (querrela), esto en base a una realidad socio-jurídica, por las razones expuestas

III

con anterioridad ya que no solamente se ha tratado de realizar una mera recopilación de datos sino expresar abiertamente un criterio personal al considerar acertado dicha propuesta ya que se advierte la necesidad que eminentemente se requiere se haga al Código Penal para el Estado de México.

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO Y EL DELITO DE VIOLACION.

1.1.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

1.1.1.- Roma.

En Roma el matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia y clave para conservar la especie.

Aunque Roma parece ser, según lo manifiestan algunos estudiosos, la cuna del derecho, no podemos hablar de alguna definición de el matrimonio, pues la concepción romana de esta figura es muy distinta a la que en nuestros días conocemos, debido a la influencia que ejercía el derecho canónico.

El matrimonio en Roma era considerado como una situación meramente de hecho, por lo que no representaba antecedentes considerables, en la concepción actual del mismo, pero sí generaba consecuencias jurídicas, dignas de tomarse en cuenta, motivo por el cual consideramos necesario su investigación y estudio.

A decir de Gumesindo Padilla para los romanos "El matrimonio es una situación de hecho meramente social, el derecho no regula la forma como debe

celebrarse, son importantes los actos sociales que inician la convivencia y también la constitución de la dote, aunque ni unos ni otra sean en rigor, imprescindible" (1)

Según lo manifiesta Di Pietro, no se puede definir o encuadrar a una categoría jurídica la Institución Matrimonial Romana, por lo que destaca los siguientes elementos:

"I.- Se trata de una institución social con relevancia jurídica, que consiste en una permanente situación, en un status de convivencia de dos personas de sexo distinto con la voluntad de ser marido y mujer (affectio maritis) y constituyentes de una sociedad doméstica.

II.- El elemento anímico predomina sobre el material: Nupcias non concubitus sed consensus facit (al matrimonio lo hace el consentimiento no la unión carnal).

Es el elemento anímico, la voluntad, no se requiere como en el derecho moderno de expresión solamente en un instantáneo acto inicial, del que se originan las consecuencias jurídicas permanentes del estado matrimonial, las que subsisten aunque esa voluntad haya dejado de existir.

Para los romanos se requiere una voluntad permanente, continua que se manifiesta o presume con el hecho mismo de la convivencia..." (2)

(1) PADILLA SAHAGUN Gumesindo, Derecho Romano Primer Curso, Editorial UNAM, México 1988, Pag. 70.

(2) DI PRIETO Elli, Derecho Romano, Editorial Porrúa S. A., Lasio Italia, 1978, Pag. 368.

Por su parte Marcel Planiol y George Ropert, en su tratado elemental de Derecho Civil, señalan: "...en la antigüedad romana el matrimonio había sido solemne, tuvo sus formas particulares, una de ellas consistía en una ceremonia religiosa la CONFARREATIO, otra puramente civil, la COEMPTIO. Pero estas solemnidades que ciertamente en su origen habían sido las formas del matrimonio mismo, con el tiempo no eran suficientes sino para adquirir la potestad especial llamada "manus" y el matrimonio podía formarse sin ellas..." (3)

Al respecto podemos considerar, que no se trata de una formalidad en los matrimonios romanos, ya que las figuras de la confarratio y la coemptio, no son propiamente la constitución de un matrimonio, sino que son actos de otra índole que producían ciertas consecuencias jurídicas y no propiamente es la formalidad que revistiera el matrimonio para tener validez, ya que si estos actos no se llevaban a cabo, el matrimonio ni era nulo.

Para observar estos supuestos es necesario hablar de la potestad llamada manus, "...manus es la potestad que tiene el marido sobre su uxor (esposa) o sus nueras. La mujer que está bajo la manus maritii rompe los vínculos de agnación con su familia, para ingresar a la familia, para ingresar a la familia de su marido como ganada, de esta manera quedará loco filiae (en lugar de una hija) si su marido es sui iuris, o bien loco neptis (en lugar de una hija) si su marido es alienii iuris. La manus no se produce automáticamente por la celebración del matrimonio, sino requiere de un acto especial..."(4)

(3) PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPPERT, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo III, Puebla, México, 1996, Pag. 328.

(4) PADILLA SAHAGUN, Op. cit., Pag. 74 y 75.

El mismo autor nos habla de los modos de adquirir la manus, y de acuerdo con las instituciones de Gayo, existían tres y son precisamente las figuras de la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*, mismos que se describen a continuación:

“a).- CONFARREATIO.- Esta forma esta para los patricios en un principio. Se celebraba en honor de Júpiter ante un Flamen Dialis (sacerdote de Júpiter) y diez testigos, se pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer pan de trigo (*panis farreus*).

b).- COEMPTIO.- Consistía en una venta ficticia por *mancipatio*, que celebraba el paterfamilias de la mujer o ella misma si es *sui iuris*...

c).- USUS.- La convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido daba a este la manus. Esta posesión podía ser interrumpida por la mujer, pasando tres noches (*trinoctium*) cada año fuera del hogar conyugal y evitar esta especie de usucapación...” (5)

Di Prieto nos cita la definición de Modestino, acerca del matrimonio:

“*Nuptiae sunt convictio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (El matrimonio es la unión del varón y la mujer, sociedad de toda la vida, comunión del ordenamiento divino y humano más que técnicamente jurídica, alude a la base real de la unión de dos personas de diverso sexo con voluntad de total comunión de vidasocial y espiritual.

(5) Ibid, Pag. 75 y 76.

La de Consortium omnis vitae-si no es una interpolación justiniana debe interpretarse no como dando un carácter vitalicio o indisoluble del matrimonio, sino como intención o voluntad de los cónyuges, que debe ser la de constituir una comunión perpetua y no un vínculo temporal. La voluntad debe pues ser plena e incondicionada.* (6)

De los requisitos para contraer matrimonio en Roma, podemos mencionar los siguientes:

Entre otras cosas; se requería que los contrayentes tuvieran edad idónea, los hombres deberían tener catorce y las mujeres doce años, es decir, que fueran púberes para lo que se establecieron las mencionadas edades, en las que se llegaba a la pubertad.

Por otra parte existía la necesidad de pertenecer al mismo status social o grupo nacional, es decir, que para el matrimonio pudiese ser válido que era necesario que los contrayentes gozaran del ius conubii reciprocamente, de lo contrario no es considerada iusta nuptiae, esta facultad llamada connubium, se puede expresar con los siguientes ejemplos:

No podían contraer matrimonio los libres con los esclavos, los ingenuos con los libertos , los patricios con los plebeyos, los ciudadanos romanos con los peregrinos, etc.

Por último era necesario el consentimiento de los contrayentes, además el

(6) DÍ PRIETO, Op. cit, Pág. 368.

del paterfamilias del cónyuge alieni iuris, al respecto Di Prieto realiza las siguientes observaciones: "Este consentimiento que tiene el carácter de autorias se habría requerido según el derecho clásico sólo para el momento inicial del matrimonio, no como el de los cónyuges que deben ser permanente.

Así pues, una vez dado el consentimiento del pater, su cambio de voluntad no puede alterar el hecho jurídico del matrimonio, cuya persistencia dependen exclusivamente de la affectio maritalis." (7)

Asimismo, existen impedimentos, seguramente por razones de tipo ético, social y religioso, por los cuales se niega la facultad de contraer matrimonio, los cuales se enumeran a continuación:

Porque existiera un matrimonio previo, sin que éste se haya disuelto, ya que la monogamia era característica de esta civilización.

Por diferencias sociales; la Lex Iulia prohibía a la clase senatorial contraer matrimonio con libertades, con mujeres abyectas, actrices, prostitutas, etcétera.

Por sanciones penales, se prohíbe el matrimonio de la adúltera y del raptor con su víctima.

Por motivos éticos; está prohibido el matrimonio del tutor con la pupila, antes de rendir cuentas, también el de los magistrados con mujeres de provincia, hasta en tanto duraran sus funciones.

(7) Ibid. Pág. 372.

Por motivos de parentesco, en línea recta en cualquier grado, en línea colateral se prohíbe entre hermanos, tíos y sobrinos, por adopción y consanguinidad en los mismos grados.

Por motivos religiosos, se prohibió entre hebreos y cristianos, entre padrino y ahijada.

Por no haber transcurrido para la mujer el plazo de Díez meses desde la muerte de su anterior marido, después se amplió a un año, con el fin de evitar la confusión de sangre (turbatio sanguinis).

El matrimonio romano (iusta nuptiae) produce los siguientes efectos:

Los concebidos de tal unión se reputan hijos legítimos, ciudadanos romanos, y sujetos a la patria potestad del pater.

Se establece el vínculo de afinidad.

Existe la obligación de fidelidad de la mujer.

Entre cónyuges nacen los derechos sobre alimentos y sucesiones.

Existe prohibiciones de donaciones entre cónyuges, mientras subsiste el matrimonio.

Existían distintas formas de disolver el vínculo matrimonial en Roma, entre los cuales destacan las siguientes:

De la muerte de cualquiera de los cónyuges, como principal causa; pone fin al vínculo matrimonial. El marido podía contraer un nuevo matrimonio inmediatamente, en cambio la mujer debía esperar un plazo de diez meses que después se amplió a un año, con el fin de evitar la confusión de la paternidad.

Por *Capitis Deminutio Máxima*, es decir, la reducción de una persona libre a la esclavitud, rompía el vínculo matrimonial ya que no podía subsistir el matrimonio entre esclavos y libres.

Cuando caía prisionero del enemigo uno de los cónyuges, en virtud de que el matrimonio lo constituía una situación de hecho y de convivencia, por lo que si el prisionero regresaba y el cónyuge no habría contraído un nuevo matrimonio, no se entendía que continuaba el anterior matrimonio, sino la celebración de un nuevo matrimonio.

Y por último también se disolvía el vínculo matrimonial en Roma por divorcio.

1.1.2.- Francia.

En Francia, con la revolución de 1789, se quita el carácter religioso que se había dado el matrimonio, para darle el del contrato, partiendo del fundamento de que el hombre es un ser racional y libre y si el matrimonio es un contrato, requiere para su formación de la libertad y el consentimiento para terminar con él.

1.1.3. México.

a).- Época Prehispánica.

En México, en la época pre-hispánica con la llegada de los españoles ya había diversos contratos, su derecho era consuetudinario y la Ley empezaba a ser escrita con jeroglíficos, el actual territorio mexicano estaba habitado por diversos pueblos indígenas prácticamente constituidos en su organización política y social. Nopalitzin, señor de los Chichimeca, dictó leyes que condenaban a los adúlteros a muerte, así como a los que prendían fuego a los sembradíos, se prohibía la caza de animales en terrenos ajenos, consecuentemente, con esto se trataba de proteger a la familia y a la propiedad, aunque con simplicidad.

“Con Nezahualcóyotl, evolucionó el derecho, fue entonces cuando llegaron los españoles. La poligamia era privilegio para los reyes, pero entre todas las mujeres una era la legítima, quien debería ser de alto linaje. Precisamente la poligamia fue una de las causas que más problemas ocasionó a los sacerdotes al momento de evangelizar, ya que los príncipes no querían dejar tales costumbres y los misioneros no sabían establecer la monogamia.” (8)

En cuanto al derecho privado indígena se conoce muy poco en lo que se refiere a la organización jurídica del matrimonio; pero, destacan sobre el particular, las civilizaciones maya y azteca, mismas a que se hace referencia a continuación.

(8) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 85.

Los mayas florecieron entre las actuales regiones de Tabasco y Honduras en los siglos IV y X d. C., cuyo imperio estuvo constituido por un conjunto de ciudades-estados dirigidos por nobles y sacerdotes.

Ahora bien, en cuanto al matrimonio, se sabe que se efectuaban ciertos ritos de pubertad, mismos que culminaban hasta que los adolescentes se casaban. El matrimonio era esencialmente monogámico, aunque con frecuencia se presentaba una poligamia sucesiva, pero prevalecía preferentemente el matrimonio monogámico, en el cual, en vez de dote, el novio paga al suegro "el precio de la novia", de igual forma, hubo intermediarios especiales que concertaban los matrimonios, llamados at atanzahob.

Los Aztecas, de origen Nahuatl, partieron de Aztlán para establecerse en el Lago de Texcoco, fundando la Ciudad de Tenochtitlan (1325 d.C.). Se distinguieron por ser un pueblo eminentemente guerrero, puesto que ejercieron una fuerte dominación política sobre una extensa parte del territorio mexicano, mismo que sería más tarde conquistado por Hernán Cortés.

Sobre el matrimonio Azteca, se tiene conocimiento que este era considerado como institución de utilidad pública debido a su enérgica imposición del matrimonio a los que llegaban a cierta edad.

El matrimonio era monogámico, pero se admitía la poligamia sin embargo, una esposa tenía preeminencia sobre las demás y esto se refleja de igual manera en los hijos de éstas en caso de repartición de la herencia del padre.

En lo que a los impedimentos se refiere, estos eran el parentesco, en línea

recta por consanguinidad o afinidad o en línea colateral hasta en segundo grado y el sacerdocio. También se requería el consentimiento del padre y de los contrayentes.

a).- Época Colonial.

En esta época al ser conquistada la antigua civilización azteca por los españoles, el territorio mexicano se convierte de esta forma en la colonia denominada la Nueva España, misma que queda sometida al gobierno de la Corona Española.

Durante esta época, la iglesia tenía el pleno dominio en lo económico, en lo político en lo social. Sin embargo, su participación en los actos sociales fue discutida por los grupos liberales, quienes pretendieron elaborar una legislación civil, fundamentada en el derecho francés, particularmente el Código de Napoleón.

Ahora bien, entrando en materia, se ha de manifestar que el autor Raúl Ortiz Urquidi, en su obra "Matrimonio por comportamiento", expresa "que los españoles impusieron a la población de la Colonia, sus costumbres y sus leyes, iniciando más tarde el Concilio de Trento en 1545, cuya legislación fue aplicada a las Indias Occidentales basada en el Derecho castellano, cuyas disposiciones en materia de matrimonio fueron destinadas a los indígenas, quienes fueron evangelizados, a fin de que renunciaran a su religión pagana y se convirtieran al cristianismo, y por ende, abandonaran la poligamia que practicaban y contrajeran matrimonio monógamo, bajo los lineamientos de la iglesia católica". (9)

(9) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral México 1955, Página. 83.

De lo anterior, se destaca que en este período, la Iglesia y las leyes españolas eliminaron en forma absoluta la costumbre tradicionalista en que los indígenas se unían con diversas mujeres, con el fin de que estas disposiciones indujeran a aquéllos a contraer sólo el matrimonio monógamo y cristiano, mismo que la Iglesia reconoció como válido, y por consiguiente, como la única forma moral de fundar la familia.

Cabe mencionar asimismo, que la comisión redactora, en la exposición de motivos, libro primero del Código Civil vigente en el Distrito Federal, elaborado en 1928, entrando en vigor en 1932 y es el que actualmente se encuentra en vigor, recoge el principio citado en la línea última del párrafo anterior en los siguientes términos: "...pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia..."

Por otro lado, expresa el doctor Ortiz Urquidi, "...que el matrimonio celebrado por los indios se basaba en el puro consentimiento de éstos para que la unión se reputar como válida y legal, sin ser necesaria la celebración de ceremonia alguna, es decir, bastaba el mutuo consentimiento de las partes, manifestando por la convivencia y el trato sexual recíproco." (10)

No obstante lo anterior, haciendo una investigación más profunda en lo que respecta a determinados requisitos que se cumplían en la celebración del matrimonio en la Colonia, se tienen datos específicos al respecto, mismos que se contienen en la Enciclopedia Jurídica Omeba, la cual menciona la existencia de diversas leyes vigentes en la época, que contienen preceptos de carácter

(10) *Ibid.*, Pág. 84.

matrimonial como son: Derecho Castellano, la recopilación de Indias, las Leyes de Toro, las Siete Partidas, entre otras.

Estas últimas definen al matrimonio como el "...ayuntamiento o enlace de hombre y mujer hecho con intención de vivir siempre en uno, guardan dándose fidelidad". A su vez, las partidas consideraban al matrimonio como un contrato entre los desposados, pero la Iglesia la elevaba a rango sacramental, en razón de su significado y fines divinos; o sea, que el matrimonio era sólo válido si era contraído bajo los principios del derecho canónico." (11)

De lo anterior apuntado, se desprende que este período aparece la figura del matrimonio como contrato-sacramento; es decir, existe del mismo desde dos puntos de vista y canónico. Después, con la promulgación de las Leyes de Reforma en 1859, se produjo la separación definitiva entre ambas legislaciones en razón del matrimonio, como se ha de ver posteriormente.

Finalmente, retomando el punto concerniente a los requisitos para celebrar el matrimonio se tiene los siguientes:

"a).- El consentimiento de los contrayentes como un requisito indispensable;

b).- Los impedimentos en relación al grado de parentesco material y espiritual que se oponen al vínculo matrimonial mismos que son los de consanguinidad en primer término hasta el cuarto grado;

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XIX, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1984, Pags. 362 y 363.

c).- La publicación de las proclama o amonestaciones, las cuales se publicarán en el lugar donde se ha de efectuar el matrimonio, así como el lugar de origen de los contrayentes, a fin de evitar la bigamia o la unión entre parientes;

d).- La presencia de los dos testigos, a fin de que el acto adquiriera validez;

y

e).- La celebración del matrimonio ante la presencia de un clérigo oficiante.”(12)

C).- Época Independiente.

En esta época es destacado por su suma importancia que tuvo la definitiva separación de la legislación civil y la Ley canónica en cuanto al matrimonio.

Durante la primera etapa del México Independiente continúa la tradición de celebrar el matrimonio bajo las disposiciones del Derecho Castellano; es decir, persiste aún la tendencia de tipo religioso en cuestiones matrimoniales, teniendo de igual forma el dominio en la política, en la educación, prácticamente en todos los sectores que rigieron la vida de los colonos.

En el período que comprende de 1810 a 1821 se originó la Guerra de Independencia, consumándose la misma en esta última fecha, obteniendo así la libertad de las Indias Occidentales que vivían bajo la operación y el caciquismo español de esta forma, la nueva nación inicia su vida independiente.

(12) Ibid., Págs. 363 y 364.

Es hasta el año de 1853 cuando propiamente se inicia la reforma religiosa en México, en la cual se suprimió la influencia de la iglesia para regular el matrimonio; es decir, se inicia el fenómeno de la secularización Iglesia-Estado, surge entonces la necesidad de crear diversos cuerpos legales que regulan esta figura con un carácter meramente civil. Así se tienen el surgimiento de las Leyes de Reforma promulgadas por el Presidente de la República Mexicana, Don Benito Juárez, en 1859; también se crea la Ley de Matrimonio Civil de misma fecha, en la que origina finalmente la separación absoluta del orden civil de misma fecha en la que se origina finalmente la separación absoluta del orden civil y del orden canónico para conocer sobre el matrimonio.

Más tarde se crearon los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, los cuales precisan el concepto de matrimonio como una sociedad legal; después viene la promulgación de la Ley de relaciones Familiares de 1917, que define al matrimonio como un contrato civil; y por último el Código Civil de 1928 (cuya vigencia inició en 1932), no planteaba una definición literal y específica del matrimonio, pero establece los requisitos esenciales y de forma para la celebración del mismo.

1.2. CONCEPTOS, FINES Y CLASES DE MATRIMONIOS.

1.2.1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO

En el concepto moderno de matrimonio han intervenido fundamentalmente tres factores, los cuales son los siguientes:

A).- Concepto Romano del Matrimonio.- El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones muy diversas, la forma

que el matrimonio Justiniano no es más que una pálida imagen del arcaico, los cuales se encuentran integrados por dos elementos esenciales que son:

1.- Físico, la conjunción del hombre y la mujer, que no debe entenderse como la conjunción material de sexos y sí en un sentido más elevado, con unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti, es decir, que la unión del hombre y la mujer inicia con la cohabitación, desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido y éste a su vez tiene toda la facultad para mandar sobre ella.

2.- El intelectual o psicológico es el factor espiritual que verifica el material o corporal, del mismo modo que en la posición (a ella se equipara el matrimonio en las fuentes romanas) el animus el requisito que integra completamente el corpus. Este elemento espiritual es la affectio maritalis, o sea, la intención de quererse con el marido y con la de mantener la vida en común de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, sino que debe de prolongarse en tiempo, ser duradera y continua.

Cuando estos dos factores citados concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece el matrimonio no surge o se extingue.

B).- Concepto de Matrimonio Canónico.- Diversa es la conceptualización del derecho canónico, pues su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado y siguen las vicisitudes de este conflicto secular. Consecuentemente, podemos decir, que el matrimonio se eleva a la dignidad del sacramento, según la conceptualización canónica, el matrimonio es un sacramento solemne cuyos

ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de cristo con la Iglesia y con está indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y como tal ha sido constituido por Dios, quien sanciona la unión, ésta es indisoluble, pues la única forma de disolver la unión de los esposos es por medio de la muerte.

Lo anterior, es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica, pues una estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, genera consecuencias diversas, toda vez que lo ven como un contrato, porque creen en su consensos, que en los parajes romanos significa *affectio maritalis* esquivale al acuerdo o convención, es decir un contrato.

C).- Concepto Láico del Matrimonio.- En el tratado de derecho civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, expresan las causas que permitieron crear un concepto laico sobre la institución matrimonial. De dicha obran se derivan tres factores: el protestantismo, las ideas de la iglesia galicana y las del derecho natural.

La primera nos habla del rechazo de la naturaleza sacramental del matrimonio ya que Lutero califica el matrimonio como como una cosa externa, mundana comparándola con el vestido, la comida, sujeta a la autoridad secular.

La segunda se dió en Francia durante el siglo XVI, donde se difundió una teoría jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento; la regulación del contrato era competencia exclusiva del Estado, pero era supuesto

para recibir el sacramento del matrimonio, del derecho natural.

Como tercer y último factor del derecho natural de los siglos XVII y XVIII niegan igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio como un *contratus civiles*.

En México, el numeral 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y por lo tanto, se regula exclusivamente por las Leyes del Estado, sin que tenga injerencia alguna los preceptos del derecho canónico. Sin embargo, para darle la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para sancionarlos, es necesario tomar en consideración los antecedentes del derecho canónico.

Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil.

De lo anterior, damos el concepto que la legislación prevé, aunque no textualmente pero que se deduce de sus numerales 139 al 265 del Código Civil, por lo que por matrimonio debemos entender la unión legal de dos personas de distintos sexo, realizado voluntariamente, con la finalidad de convivencia permanente, para darle así cumplimiento a todos y cada uno de los fines del matrimonio, de la misma manera el maestro Rojina Villegas, conceptualiza al matrimonio como "Un contrato, acto jurídico solemne que produce una comunidad derivada, entre un hombre y una mujer, creando un vínculo jurídico permanente, pero disoluble, ya sea por voluntad de las personas o por disposición de la Ley."(13)

(13) ROJINA VILLEGAS Rafael. Introducción. Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Edición 9a. Pág. 315.

1.2.2. - FINES DEL MATRIMONIO.

Dentro de los fines del matrimonio encontramos lo siguiente:

- a).- La perpetuación de la especie.
- b).- El débito carnal.
- c).- Fidelidad.
- d).- Alimentos y ayuda mutua.
- e).- La cohabitación.

Generalizando lo anterior, tenemos para que se pueda constituir como tal, es necesario que se cumplan todas y cada uno de los fines antes citados, pero es el caso que únicamente nos abocaremos al débito carnal, toda vez que es el fin que nos interesa en relación al tema que nos ocupa, por consiguiente, entraremos a estudiar dicho fin de matrimonio.

El débito carnal se trata de una forma sui generis, que solo puede existir, como es evidente en este tipo de relaciones intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y la conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No se trata sólo aquí de darle satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad.

“En algunas definiciones, tanto en la doctrina como en la Ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio, y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal”. (14)

Desde un punto de vista jurídico, el deber de la relación sexual se encuentra sancionado, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir con esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

3.- Evolución del Matrimonio.

El matrimonio se ha desarrollado en diversas etapas con diferentes características, para así constituirse como tal y darle su formación que tiene en la actualidad, de las cuales únicamente mencionaremos la más importantes; de acuerdo a la mayoría de los estudiosos de la materia, primeramente se analizará el matrimonio desde la época primitiva hasta llegar a la época actual, siendo estas las siguientes:

a).- **Promiscuidad Primitiva.**- En esta primera etapa de la organización familiar, sólo existen hipótesis, ya que no se ha logrado una comprobación aceptable; pero se estima que existió una promiscuidad absoluta, en la cual no había una verdadera familia, el hombre y la mujer vivían juntos, el parentesco no estaba establecido aún; la organización familiar se reguló en relación a la madre. Juan Jacobo Bachofen y Mac Lenon señalan varias características de gran importancia acerca de este tipo de matrimonio.

(14) CHAVEZ VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Pomúa, S.A. México. 1983 Pág. 313.

Bachofen, sostiene que las sociedades primitivas vivían en la promiscuidad sexual, como era el comercio carnal irregular efectuado al capricho y a la ocasión; el rito se publicaba y se hacía enfrente de todos.

El parentesco se determinaba en esta época en línea materna, dado que era imposible hacerlo por la paternidad. Esto por que el hombre aún no sabía que él influía en la causa del nacimiento del niño, o sea un acto que se efectúa nueve meses antes; además siendo varios hombres que tienen acceso con una mujer, es imposible determinar quién es el padre.

Por su parte, Mac Lenon en su obra denominada Matrimonio Primitivo, manifiesta que existieron diversos tipos de tribus que practicaban el infanticidio femenino, asesinando a sus vástagos hembras, porque la lucha por la existencia era tan dura que se recibía con beneplácito el nacimiento de un varón y en repugnancia al de la mujer; que la consiguiente escasez de mujeres fuerza a los hombres para que buscaran esposas en tribus extrañas, esto para que practicasen la exogamia.

b).- El Matrimonio por rapto.- Este tipo de matrimonio se dió a causa de la guerra, además que alcanza un nivel muy alto en cuanto a que se consideraba como una "unión monogámica", y de ahí el matrimonio por compra, que fue el antecedente inmediato consensual predominante hasta nuestros días.

c).- Matrimonio por compra.- En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y del padre a la

vez, para regular la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo la propia potestad es reconocida al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre distintos miembros que integran el grupo familiar.

d).- Matrimonio Consensual.- Este tipo de matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntad entre hombre y mujer, que se unen para constituir un estado permanente de vida para perpetuar la especie. Este ya es el concepto moderno del matrimonio, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para constituirse como sacramento o como se admite en el derecho canónico, en un contrato considerado por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y el Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

1.2.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES EN EL MATRIMONIO.

Para iniciar este punto es importante primero saber, que entenderemos por obligación y es un vínculo jurídico por virtud del cual una persona, se encuentra forzada jurídicamente a ejecutar algo en favor de otro individuo.

La obligación, es un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más, que son sujetos activos, están facultados para exigir de otra u otras cierto comportamiento positivo o negativo, dar, hacer, no hacer, prestar; mientras que el o los sujetos pasivos, tienen el deber jurídico de observar éste comportamiento y si no se cumple este deber, será sancionar mediante una acción personal.

Ante esto tenemos que los elementos de la obligación, son uno o más sujetos activos, uno o más sujetos pasivos y un objeto, que consiste en un hacer, no hacer, deber, dar, prestar.

Son varias las clases de obligaciones que hay, pero únicamente trataremos las obligaciones bilaterales, por ser dos los sujetos que intervienen en la unión matrimonial y son aquellas en las que ambas partes tienen deberes, derechos y obligaciones mutuas.

Para que el matrimonio exista, se necesitan sujetos en edad núbil, o bien, mayores de edad, el consentimiento de ambos para manifestar su voluntad de casarse y establecer relaciones jurídicas, es decir, para otorgar y adquirir derechos y obligaciones en relación con el otro, lo cual vendría a ser el objeto del mismo acto.

Una vez celebrada la ceremonia, con todos los requisitos de existencia y de validez, exigidos por la Ley, surge para los contrayentes el estado civil de casados, que está regulado por la institución matrimonial, y con el que adquieren un sin fin de deberes y derechos recíprocos, que no pueden dejar de cumplir por simple voluntad, ya que son parte integrante y forman la esencia de la propia institución.

El derecho para dar firmeza y solidez a la institución misma, ha establecido sanciones jurídicas para lograr en su caso, por medio de la coacción, el exacto cumplimiento de los deberes surgidos.

Las relaciones jurídicas que dan forma al estado de matrimonio, tienden a asegurar una comunidad de vida permanentemente entre los cónyuges. Esta nota

característica del estado cónyugal, explica la naturaleza imperativa irrenunciable de las normas jurídicas que crean el vínculo del matrimonio.

Realza que esa comunidad de vida es el elemento fundamental, constitutivo del matrimonio, en cuanto que a través de esa vida en común, es posible realizar los fines de la propia institución del matrimonio.

Los deberes que deben cumplir cada uno de los cónyuges son recíprocos, hoy en día, colocan en situación de igualdad al hombre y a la mujer, por lo que la reciprocidad y la igualdad, son factores que logran que esa comunidad de vida entre ellos sea más llevadera y fácil.

Las relaciones que derivan del vínculo matrimonial son permanentes no desaparecen ni extinguen por su cumplimiento, son de tracto sucesivo; el vínculo se contrae en un principio con la intención de que se prolongue durante la existencia de los cónyuges. Es propio de la naturaleza del matrimonio, que el estado mismo sea duradero y no transitorio, aunque pueda disolverse por la muerte de uno de los conyuges por nulidad del matrimonio o por divorcio.

Esta serie de deberes y de derechos recíprocos entre los cónyuges, en virtud del matrimonio, se pueden analizar desde dos perspectivas: En cuanto a sus personas y en cuanto a sus hijos.

De las obligaciones respecto a los cónyuges se regulan en los artículos 162 al 177 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Los deberes y derechos impuestos a los cónyuges, que forman el contenido

esencial del conjunto de relaciones jurídicas, de esa comunidad de vida entre los consiortes, tradicionalmente se designan como:

a).- Derecho a la libre procreación.

El primer dato importante a señalar es que en la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. Así, ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, entre otras cosas; en vista de ello, los dos descidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos, en una forma plena y responsable; para una mejor educación, desarrollo y formación de los mismos hijos.

b).- El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación.

Este consiste en la vida que deben hacer en común los cónyuges a partir del matrimonio, viviendo juntos en el domicilio cónyugal elegido de común acuerdo, en donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales; lo cual hará posible el cumplimiento de los demás deberes. Se considera como uno de los demás deberes. Se considera como uno de los principales deberes ya que a través de éste puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Solamente los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir este deber a algunos cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a un país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social, o que se establezca en algún lugar insalubre o indecoroso.

c).- El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente.

Independientemente de la procreación como propósito del matrimonio, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales lícitas, pues conforman uno de los fines del matrimonio, señalados por la propia Ley. Debe entenderse ésta relación, como una forma más personalizante, unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente y complementario entre los cónyuges. A través del débito carnal, la pareja puede cumplir tres fines del matrimonio, a saber, en la relación sexual se expresa el amor cónyugal, el fin procreativo está íntimamente vinculado en ésta relación, además de que es inseparable y ambas promueven a la pareja en su aspecto cónyugal y familiar.

1.2.4.- CLASES DE MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD.

Después de haber visto el marco histórico, así como la evolución del matrimonio, nos damos cuenta que en la actualidad se siguen presentando por lo menos dos clases de matrimonio de los que ya antes citamos, los cuales son: primero, la polígamia, la cual se lleva a cabo primordialmente en Arabia Saudita; donde realmente este último es considerado el representante de este tipo de matrimonio, ya que aquí el hombre tiene la facilidad de poseer varias esposas a la vez, además que no se encuentra obligado a tener solamente una sola mujer como esposa. siendo de esta manera, que nos hace recordar y estar en presencia del matrimonio por grupos, que estaba dividido en dos tipos; el primero, la polígamia (un solo hombre para varias mujeres), y la poliandria (una sola mujer para varios hombres), por lo tanto, se encuadra perfectamente la situación marital que viven los países orientales en relación al matrimonio por grupos, esto en cuanto al

segundo tipo de matrimonio que es precisamente la poligamia.

Ahora bien, nos enfocaremos primordialmente a la monogamia, que en realidad en su mayoría de los países de todo el mundo es adoptada, además que la monogamia como su nombre lo indica es la relación entre un solo hombre con una sola mujer, con la finalidad de perpetuar la especie, así como ayudarse mutuamente, teniendo una permanencia de toda la vida. Asimismo, la monogamia es la que adopta nuestra legislación.

La legislación mexicana, regula la monogamia como única forma en la que ésta constituido el matrimonio, puesto que es considerado como un contrato civil, donde es necesario el consentimiento de los esposos, siendo que en esta forma de matrimonio no cabe que una mujer u hombre tengan dos o más, mujeres u hombres según el caso, además que si alguno de los esposos contrajeran matrimonio estando éstos casados, estaríamos en presencia del ilícito de bigamia, la cual está sancionada por nuestra legislación de donde resulta que en México no se admite otra clase de matrimonio que no sea la única y exclusivamente la monogamica.

1.3. - ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACION.

1.3.1.- ROMA.

La Violación durante su historia legislativa revela que sus sanciones se han caracterizado principalmente por su rigor.

En el derecho romano no podía ser la excepción a pesar de que no existía

una categoría específica para la violación, sancionándola como una especie de los delitos de coacción y a veces de injuria, el profesor González de la Vega al citar a Mommsen, señala que “vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción”. (15)

Dentro de los delitos de coacción en el derecho romano se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum. La lex Julia de vis pública igualmente le reservaba la penalidad de muerte ya que se consideraban este tipo de delitos como casos graves de coacción contra la libertad de las personas. En la antigua Roma existían dos tipos de delitos los públicos (crimina) y los privados (delicta), y tratándose de delitos en donde existía la violencia carnal se consideraban como delitos privados ya que causaban daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del talión y por el de la composición voluntaria.

Pero también los delitos privados se convertían en públicos como nos explica el maestro Margadant el cual dice “En tiempos de Sila, una Lex Cornelia había otorgado a la víctima de lesiones físicas, de violación del hogar y de difamación una opción entre la citada acción y el procedimiento previsto para delitos públicos; y en tiempos de Justiniano, toda la materia de la injuria sale del

(15) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 17a. Edición México 1994 Pag. 381.

campo de los delitos privados para entrar en el de los delitos públicos. Esto es sólo una ilustración especial de la Ley general, según la cual los delitos privados se transforman gradualmente en delitos públicos, a causa de la perturbación general y el sentimiento de inseguridad que suelen acompañarlos". (16).

Nos podemos dar cuenta que en el Derecho Romano no existía el delito de violación como tal, era equiparado como una injuria o una lesión y siempre fue considerado como un delito grave con severas sanciones llegando inclusive a castigar con la pena capital.

1.3.1.- MÉXICO.

a).- Época Prehispánica.

La Violación.- Es importante antes de conocer sobre éste delito en esta época, el territorio que ocupa hoy la República Mexicana, florecieron y se desarrollaron grandes culturas y sociedades que contaban con un alto grado de sabiduría en las artes y ciencias. Los antiguos moradores de estas tierras poseían un avanzado conocimiento en la ciencia del derecho, que naturalmente estaba adoptado y se aplicaba de acuerdo a cada cultura, así como el tiempo que tenía vigencia.

El derecho penal fue de gran trascendencia cultura y política en las sociedades prehispánicas. Analizaremos a las culturas que se encontraron en el Anáhuac, o mejor conocido como Valle de México, siendo la cultura Mexicana la Tenacea y Acolhuas, los grupos étnicos que formaron en su momento la llamada

(16) FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. 24a. Edición, México, 1999. Pág. 441.

Triple Alianza (ya que compartían el liderazgo de la región y su alianza era tanto el comercio, la cultura, la política, la religión y la guerra). Que en su conjunto lograron un grado de civilización e ilustración elevado en comparación a otras culturas autóctonas; además de que sus sistemas jurídicos eran afines. Por estas razones llamaremos a estas tres culturas con el nombre común de “Aztecas”.

En los antiguos pobladores del Anáhuac o Aztecas en el derecho penal era transmitido de generaciones a generaciones, o de grupo a grupo en forma oral, es decir por mera tradición, ya sea en escuela de enseñanza “Calmecas” en discursos o comunicados de sus gobernantes, o de padres a hijos, de modo que toda población conocía las conductas que eran prohibidas para todo hombre así como las penas y sanciones que se imponían.

Los Aztecas tenían un derecho penal que se caracterizaba principalmente como sinónimo de severidad moral, con una concepción de la vida extrema en rectitud en sus actos y apegado estrechamente al rigor político como se explica a continuación:

“Especialmente sería por este concepto, era la legislación de Texcoco; ni toda su inclinación para sus artes pacíficas pudo mitigar la severidad del derecho penal. Se habría podido esperar en Texcoco un derecho menos duro que en el Estado militar de Huitzilón (Tenochtitlan); pero era lo contrario, el Código Penal de Texcoco, era más severo, los castigos establecidos por Nezahualcóyotl, llevaban un sello de mayor rigor”. (17)

(17) KOHLER DE BERLIN, J. El Derecho de los Aztecas. Editorial de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de derecho, Editora Latino Americana 2003. Pág. 57.

Las penas que eran aplicadas a los sujetos que cometían un delito no eran muy variadas, pero con la aplicación de las penas se pretendía provocar un daño mucho más grave que el causado, para los Aztecas el concepto de readaptación del delincuente no era conocido, la pretensión era aplicar el castigo con la seguridad de que el delincuente nunca volvería a cometer otro ilícito, esto con el fin de evitar la reincidencia. Así pues, las penas se imponían en aquella época eran: El descuartizamiento en vida, la decapitación, la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asentamiento, confiscación de bienes y la demolición de la casa. Conocían además un cierto tipo de cárcel: "...había una prisión llamada Cuauhcallí y según el señor Orozco servía para los sentenciados a muerte y distinguiéndose de la Tielpilo y aunque era para los presos de penas leves; para Molina no hace distinción y Mendieta afirma que servía la cárcel para grandes delincuentes como los que sufrían la pena de muerte y que ahí los trataban muy mal, y que para los demás bastaba que el ministro de justicia pusiese al preso en un rincón con unos palos delante. La prisión duraba mientras se sentenciaba el Juicio o se cumplía la pena corporal...". (18)

De lo anterior se desprende que su concepto de prisión duraba únicamente unos días y no trascendía mas allá, la prisión conocida por nuestros antepasados era distinta del concepto que tenemos en la actualidad.

Los Aztecas tenían un concepto del delito de violación bastante acertado, ya que tenían valores de notable significado, con respecto a los padres, a las autoridades y a sus vecinos y entre ellos protegían la libertad sexual de las personas, considerando el delito de violación como altamente abominable. Los

(18) México a través de los Siglos. Dirección General de Vicente Riva Palacio, Tomo III, Editorial Cumbre S.A. México D.F 1990. Pág. 73.

violadores eran sancionados con pena capital y la muerte se producía en distintas formas, como era el ahorcamiento y el aplastamiento de la cabeza con piedras, estas penas se aplican según el caso concreto y se hacía público para que la gente se abstuviera de cometerlo.

Los Aztecas conceptualizaban al delito de violación de la siguiente forma: "El que forzaba a una doncella tenía pena de muerte, si era en el campo o en la casa de su padre". (19).

Para los Aztecas no se protegía la libertad sexual de las prostitutas como nos manifiesta el Maestro Delgado Moya que dice: "Para la violación había pena de muerte; con excepción del caso de las rameras." (20), lo anterior nos demuestra que en esas culturas cierto tipo de gente era considerada inferior, como eran los esclavos y las prostitutas, siendo restringidos de sus derechos.

A las mujeres pero sobre todas a las jóvenes y las vírgenes era cuidadas celosamente, cuando un sacerdote dedicado al servicio de su respectivo templo y abusaba de alguna mujer, era privado del sacerdocio y desterrado cuando era considerado culpable del delito de violación aunque la pena era más leve de los demás integrantes de la sociedad. Igualmente hasta los más altos personajes del gobierno eran sujetos de aplicaciones de estas leyes, es decir no por el hecho de su linaje se les consideraba inmunes a las penas.

El Maestro Kohler nos proporciona datos de un caso de violación en la cual

(19) Idem. Pág. 73.

(20) DELGADO MOYA Rúben, Antología Jurídica Mexicana. Extracto de Leyes de Nezahualcóyotl, México D.F. Editorial Industrias Gráficas Unidas 1978. Pág. 91.

se aplicó la violencia moral a la víctima siendo el siguiente: "...nos es relatado del tiempo del primer Rey de México, Acamapichtli (1367 a 1387). Una mujer había robado maíz de un granero, lo que tenía como pena de muerte o la esclavitud; un hombre que la había visto prometió no denunciarla si se le entregaba a lo que ella accedió; la mujer fue perdonada y el hombre esclavizado. La crónica del tiempo del Tercer Rey de México, Chimalpopoca (1415 a 1426), refiere un caso inverso de violación: Una mujer que abusó de un hombre ebrio fue lapidada..." (21)

Es importante manifestar que aunque no tenían los Aztecas en su derecho penal una redacción escrita del delito de violación, era conceptualizado correctamente, entendiendo los aspectos del mismo y con ello castigaban a los criminales del mencionado delito.

En conclusión en el delito de violación para los Aztecas era considerado como un delito altamente perjudicial para la víctima y vergonzoso para la sociedad, y con este estudio nos dimos cuenta del alto conocimiento jurídico en el derecho penal que tenían en nuestros antepasados.

b).- Época Colonial.

La Gran Tenochtitlán al ser conquistada por los españoles, sufrió una serie de cambios radicales, las sociedades aborígenes fueron prácticamente arrasadas junto con su forma de gobierno, costumbres, etc. dando origen a una civilización heterogénea de vencedores y vencidos.

(21) KOHLER DE BERLÍN J. Op. cit. Pág. 73.

En la Conquista y durante el período virreinal existió una terrible desigualdad social, ya que en cuanto al orden jurídico en esa época, las leyes no se aplicaban de manera genérica e imparcial a todos los habitantes de la Nueva España, era común y casi normal la violación a los derechos humanos, no se sancionaban conforme a las leyes establecidas los delitos; se cometieron toda clase de injusticias, abusos y atropellos a las razas vencidas. Resultando en vano los esfuerzos de los reyes de España para humanizar e igualar el trato de los indios con los españoles, en el año de 1543 reunieron a gente selecta, como teólogos, juristas, hombres de estado con verdadera ciencia humana para promulgar lo que denominaron las **"Nuevas Leyes"** en estas leyes se exigía un mejor trato a los indios, pero existieron muchos factores que provocaron que dichas leyes fueran prácticamente inoperantes, como fueron las grandes distancias, la falta de comunicación y las connivencias personales y en ninguna de estas disposiciones se preceptuaba el delito de violación.

Se caracterizó el período virreinal en México, por las grandes abundancias de leyes y disposiciones jurídicas en materia penal, por ejemplo, encontramos que: "...supletoriamente estuvo aquí en vigor el derecho penal castellano que proporciona la mayor parte de las normas aplicables en las Indias. Este derecho en su aspecto penal (como en otros) no es muy homogéneo: Como sus fuentes debemos de mencionar el fuero juzgo, el fuero viejo, el fuero penal, las Siete Partidas el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, Las leyes de Toro, la Nueva Recopilación con sus nueva anadiduras (o sea los autos acordados) y finalmente la Novísima Recopilación. Entre otras fuentes sobresalen las Siete Partidas, la Séptima de las cuales contienen normas de Derecho penal (aunque estas tampoco faltan en las demás partidas).

A pesar de algunos aciertos (como la libertad bajo fianza, p.7.11.16, la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para el proceso penal), se trata de un sistema muy primitivo con restos de los juicios de Dios diferenciación del tratamiento según la clase social, aplicación del tormento confusión constante del pecado y delitos y penas crueles. Al lado de las partidas la nueva novísima recopilación sobre todo en sus libros VIII y XII respectivamente, contienen material importante para la práctica penal novohispana..." (22).

En el período Novohispánico el delito de la violación si fué preceptuado en las Leyes citadas con antelación, y las personas que cometieran este delito se les castigaba con pena de muerte por medio del empalamiento hasta el deceso del criminal, también se empleaba la mutilación en vida o la hoguera, dichas penas eran impuestas según la calidad de la víctima y del victimario, esto es dependía de su clase social, así como de su raza.

Nos dice el maestro González de la Vega como se castigaba el delito de violación en ese período: "en el Fuero Juzgo (Ley XIV, título V, libro III), se ordenaba: Si algún omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre: si el omne es libre recibe 100 azotes, é sea dado por siervo a la mujer que hizo fuerza: é si es ciervo, sea quemado en fuego. En la Partida Setenta (Ley III, título XX), se decía: Robando algún hombre alguna mujer viuda de buena forma, o virgen, o casada, o religiosa, a yaciendo con alguna de ellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, debe morir por ende; é demás deben ser todos sus bienes de la mujer que así lo obviase robada... En la pena que dijimos de uso que debe haber

(22) FLORIS MARGADAN S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 3a. Edición, corregida y aumentada, Editorial Esfinge, S.A., México, D.F., 1993, Pags. 104 y 105.

el que forzase alguna de las mujeres sobre dichas, esa misma deben haber los que le ayudaron a sabiendas a robarla; mas si alguno forzasse alguna mujer otra, que non fuese ninguna de estas sobre dichas, debe haber por ende, segun alvedrío del juzgador, cantando quien es aquel que hizo la fuerza, e la mujer que forzó, el lugar en que lo hizo.” (23)

Por lo anterior podemos darnos cuenta que en materia de delitos sexuales en la época que se estudia en este punto, en nuestro país no tuvo avances jurídicos de gran importancia ya que existía una gran ambición desmedida de la riqueza, del deseo de poseer grandes extensiones de tierra, esclavos o servidumbres, así como el afán de obtener e imponer el dominio político y religioso de nuestra patria, y por otro lado los continuos cambios en las Leyes penales, hacen poco probable que existiera una verdadera impartición de justicia en los delitos del orden sexual y específicamente en la violación, esa época tan convulsionada de nuestro país, en donde se observan transiciones que difícilmente pueden asimilar los pueblos, en donde existieron habitantes de contrastes clases sociales, subyugados y privilegiados, donde el respeto a la vida, a la dignidad y a los derechos del hombre como seres pensantes, no existen, en consecuencia las conductas delictivas del orden sexual resultaban ser de los más intrascendentes.

b).- Época Independiente.

México en el año de 1810, sufre un nuevo cambio radical. La influencia de factores tales como las ideas de libertad que llegaban de Francia en Europa y

(23) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Op. cit. Pág. 381.

Estados Unidos en América del Norte; así como el creciente descontento de los indígenas con sus gobernantes españoles; el descontento de los criollos por obtener igualdad de derechos que los Peninsulares, entre muchos otros. motivan el surgimiento de la guerra de Independencia, la cual culminó en la emancipación de nuestra patria del dominio español, surgiendo, como una nación libre y soberana con plena autonomía para promulgar leyes internas.

En el ámbito jurídico, también se realizaron cambios sustanciales, se crean ordenamientos en materia penal, en lo tocante al delito de violación existen modificaciones sustanciales en cuanto a la impartición de justicia. Debemos mencionar que México vuelve a sufrir otra vez de cambios radicales, los delitos del orden sexual, en la violación la mayoría de los casos pasan desapercibidos, manifestando la maestra Martínez Roaro que: "Los años que antecedieron o sucedieron a la independencia y a los demás períodos históricos hasta antes de la revolución de 1910. La Crónica de los libros de Historia se sumergen y brotan entre narraciones épicas; describen interminable serie de batallas de origen político, campesino, laboral, y religioso; las leyes al respecto van y vienen; las treguas; los golpes de Estado, las fechas de combates, los hombres, las bibliografías y las historias de los cientos de héroes con que contamos son temas inagotables y todo esto es lo que importa. El desarrollo sexual del individuo con sus pros y sus contras con sus consecuencias positivas y negativas es algo en lo que nadie piensa. Y es que tal vez cuando un país se convulsiona en su desarrollo, en su transformación, el sexo no influye para nada; esto sucede cuando hay calma y tiempo suficiente para darnos cuenta de que la vida sexual nos condiciona desde el momento mismo en que somos engendrados." (24)

(24) MARTÍNEZ ROARO Maricela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición México 2000. Pags. 60 y 61.

En la etapa de la independencia y la Revolución Mexicana se caracterizaba por una indiferencia extrema hacia nuestra propia sexualidad, aunado a que en materia educativa la sexualidad era tratada con mucho pudor; los delitos de violación en su mayoría no se denunciaban y si se hacía, la sociedad se encontraba tan metida en asuntos de carácter político-social que jamás se administraba justicia.

En cuanto a la imposición de las penas el delito de violación tiene cambios. Se sustituye la pena de muerte por la privativa de libertad; sin dejar abandonado el concepto de que el delito de violación es un alto altamente ofensivo para la víctima así como para la sociedad en general, y no por tratarse de una pena privativa de libertad el delincuente no dejaba de ser torturado, pagando los acusados por haber perpetuado una violación grandes sufrimientos corporales.

1.4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

1.4.1.- ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL DE 1871.

El Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez, ordenó que se nombrara una comisión para que se formulara un proyecto del Código Penal. Así el Ministro de Justicia Jesús Terán nombró en el año de 1861 una comisión integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Tiempo después sustituyó el Licenciado Carlos Marín Saavedra al Licenciado Ezequiel Montes; comisión que estuvo trabajando hasta 1863, suspendiendo sus labores con motivo de la invasión que realizaron los franceses en Territorio Nacional.

El mismo Licenciado Benito Juárez, una vez establecida la paz en la República Mexicana, por conducto del Ministro de Justicia Licenciado Ignacio Mariscal, con fecha 28 de Septiembre de 1868 invitó a que se integrara y se reorganizara la comisión con el fin de continuar las labores que habían sido irrupidas por la invasión antes citada, recayendo dicha invasión y nombramientos en la persona, de los Licenciados Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio María Ortega como miembros de la misma comisión y del Licenciado Indalecio Sánchez Gavito como Secretario de la misma.

El Secretario Indalecio Sánchez Gavito levantó las correspondientes, siendo la primera en la fecha del cinco de octubre de 1868 y la última fue la levantada el día 20 de diciembre de 1869.

Por consiguiente, el Código Penal de 1871, constaba con 1,152 artículos y de 28 transitorios.

Ahora bien, el juzgador debería de analizar minuciosamente las circunstancias siguientes: "...por buena que se suponga una Ley penal, pecará por demasiado severa en unos casos y por muy benigna en otros, si no deja a los jueces alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados por la misma Ley, en atención a las mismas circunstancias que procedieron, que acompañaron y que siguieron para la realización del delito, y de las personales del delincuente, para proporcionar la pena a la gravedad de aquél; esto demuestra sin dejar lugar a duda alguna que es racional, justo y necesario el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes..." (25). Lo anterior lleva el propósito de no

(25) MARTINEZ ROARO Maricela. Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979. Pág. 336.

caer en la aberración de aumentar o disminuir una penalidad, la cual beneficiaría o perjudicaría a una persona sujeta a un proceso penal.

Consecuentemente, el tipo penal materia del presente estudio tiene sus antecedentes en el Código Penal de 1871, ya que tutelaba el delito de violación contemplándolos en los numerales 795, 796, 798, 799, 800, 801 y 802, los cuales manifestaban lo siguiente:

Artículo 795.- “Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Artículo 796.- Se equipara la violación y se castigará como ésta: la Cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 797.- La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de de catorce años.

Si fuere menor de edad, el término medio de la pena será de diez años.

Artículo 798.- Si la violación fuere precedida o acompañada de de golpes o lesiones, se observarán las reglas de la acumulación.

Artículo 799.- A las penas señaladas en los artículos 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año, cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto.

Artículo 800.- Los reos de que se hablan en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y demás podrá el Juzgador suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito, abusando de sus funciones.

Artículo 801.- Cuando los delitos que se hablan en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendientes o descendientes; quedarán el culpable privado de todo derecho de los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste.

Artículo 802.- Siempre que del estupro o de la violación resulte una enfermedad a la persona ofendida; se impondrá al estupro la pena mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y por la lesión, considerando al delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557.”(26).

De acuerdo a los preceptos antes citados, podemos exponer que el antecedente del ilícito en estudio, encontramos que era sancionado con una penalidad menor a la actual, además que es poco más personal toda vez que señalan a algunos tipos de personas como posibles sujetos activos, así como la penalidad la cual se les podía aplicar, siendo de esta manera más exactos en cuanto a la persona, o sea en cuanto al sujeto activo del delito.

1.4.2.- ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL DE 1929.

A finales del año de 1925, el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Plutarco Elías Calles, nombró por conducto del Secretario de Gobernación, una comisión para que elaborara un Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, recayendo dicho nombramiento en los Licenciado Ignacio Ramírez Arreaga, Antonio Ramos Pedrueza y el Licenciado Castañeda. Posteriormente en el mes de mayo de 1926, fue nombrado para quedar en el lugar del Licenciado Castañeda al Licenciado José Almaraz, dánsole finalmente la integración a la comisión, quedando los Licenciados Ramírez Arreaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

El Código Penal de 1929 tiene 1,228 artículos y 5 transitorios y tiene su antelación en el proyecto del Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, creado por una comisión redactora integrada por los señores Ingeniero Benigno A.

(26) MARTINEZ ROARO Mariceia. Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. Op. Cit. Págs. 49 y 50.

Mata y los Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; Comisión que comenzó a laborar con fecha 26 de febrero de 1923, quedando sustituido del cargo el Ingeniero Benigno A. Mata, tomando su lugar el Licenciado Alfonso M. Echegaray, y terminando su labor en fecha 20 de octubre de 1923.

“El Gobierno Mexicano, haciéndose eco de los anhelos de los especialistas y necesidades de la colectividad, comprendió que era congruente una reforma al Código Penal existente, por lo que era necesario que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales.” (27).

Por consiguiente, el precepto en estudio, encuentra como antecedente el Código Penal de 1929 en sus numerales 860 al 867, que en lo conducente señala:

Artículo 860.- “comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Artículo 861.- Se equipara a la violación y se sancionará como tal, la cópula con persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedido el uso de la razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 862.- La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuera púber, si no lo fuere, la segregación será hasta por diez años.

(27) Ibid. Pág. 9.

Artículo 863.- Si la violación fuese procedida o acompañada por otros delitos, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 864.- A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862, se aumentarán:

I.- De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II.- De uno a tres años, si el reo ejerciera la autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público.

Artículo 865.- Los reos de que habla la fracción II del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores y además podrá el juez suspender hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones.

Artículo 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometan por ascendientes o descendientes quedarán el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes a inhabilitado para ser tutor o curador.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste

ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Lo prevenido por este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3,293 y 3,294 del Código Civil.

Artículo 867.- Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagió al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estuprador o la violación y por otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo lo observará cuando se cause la muerte²⁸ (28).

Del análisis de los numerales antes transcritos, se desprende de igual manera a su antecedente que es el Código Penal de 1929, señala de manera explícita al sujeto activo posible, pues expresa que cualquier descendiente o ascendiente, tío, hermano, maestro, funcionario, etc., comete el delito de violación, así como la penalidad en caso de que exista alguna agravante, por lo tanto encontramos la misma esencia que en el Código Penal antes citado.

1.4.3.- ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL DE 1931.

Al iniciar los trabajos de la Comisión con Revisora de las Leyes Penales fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de la comisión, los cuales fueron los Licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido y después se consolidó la

(28) Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. Op. Cit. Págs. 203 y 204.

Comisión redactora por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor Licenciado y Magistrado Carlos Angeles.

El Código Penal de 1931, no fue acompañado por exposición de motivos, apareciendo en varias ediciones el ordenamiento antes citado, dicha exposición de motivos fue presentada ante el Congreso Jurídico Nacional, reunido en la Ciudad de México, en el mes de mayo de 1931, por el Licenciado Alfonso Trejo Zabre en nombre de la Comisión Revisora de las Leyes.

“La obra en sí misma es modesta, podrá tener importancia y utilidad si se complementa por medio de una aplicación honorada así como una interpretación justa, y si las orientaciones que les han servido de guía pueden extenderse a los demás sectores de nuestra legislación donde imperan todavía los formulismos, la casuística extremada y el peso muerto de complicaciones seculares.

Las nuevas formas sociales, podrán crear sus nuevas normas sobre un sistema de leyes que iniciarán un nuevo ciclo. La enseñanza del Derecho Penal y su elaboración técnica sobre una nueva etapa, lo mismo que en la jurisprudencia y en la interpretación de los Tribunales, tienen un campo extenso para desarrollarse por otros horizontes. En vez de la métrica penal y los argumentos escolásticos, las sentencias tendrán que fundarse en los hechos de influencia social y de individualización legal, dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla con su cometido en la aplicación de las sanciones o penas y en la humanización de los sistemas carcelarios y de la excarcelación, porque tan importante es para la sociedad el acto de privar de la libertad a un individuo como reintegrarlo a la vida libre”. (29).

(29) Leyes Penales Mexicanas, Tomo III. Op. Cit. Pág. 304.

El Código Penal de 1931, contiene dos libros que a su vez están integrados por un total de 400 artículos y cuenta con tres artículos transitorios, además el que actualmente nos rige. estando desde entonces el tipo penal de violación en los numerales 265, 266 y 266 bis, que en lo conducente nos dice:

Artículo 265.- "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos.

Artículo 266.- Se equipará a la violación y se sancionará como la misma penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier otra causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrá de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuera cometido por ascendientes contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor o en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho a heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio dicha profesión..." (30).

Como podemos ver de los numerales antes citados, cabe aludir que no ha sufrido cambio alguno desde su publicación en cuanto a la persona se refiere, pero ha venido sufriendo un cambio en cuanto al medio de su realización, pues señala en su numeral 265 párrafo segundo del Código Penal referido para el Distrito Federal, "...se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere su sexo...", así mismo hubo otro cambio en relación a la penalidad, ya que nos decía que era de ocho a catorce años; de diez a doce años cuando fuere menor de doce años, así como un aumento de la pena hasta la mitad si hubo violencia; por último la pena es de seis meses a dos años de prisión a los participantes, siempre y cuando no hayan tenido la cópula con el ofendido. Lo anterior, fue reformado el día tres de febrero de 1989. Así mismo y posteriormente surgieron nuevas reformas y adiciones al Código Penal, siendo en el año de mil novecientos noventa y cuatro y en los años de mil novecientos noventa y seis y hasta el año dos mil se siguieron, reformandose, adicionandose y derogandose algunos artículos, aclarando que en cuanto a nuestro tema no hubo ningún tipo de reforma, adiciones ni mucho menos derogaciones.

(30) *Ibid.* Pág. 340 y 341.

1.4.4.- DERECHO COMPARADO (EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2003).

Hemos estado viendo los diferentes cambios que han existido dentro de la legislación penal de 1871 al año de 1931 y hasta el dos mil, más sin embargo como toda sociedad va evolucionando y los cambios que sufre la sociedad por consecuencia de los avances científicos y tecnológicos han hecho que dicha sociedad evolucione y sufra cambios en su estructura, es por ello que los legisladores al existir un índice más de criminalidad han optado por reformar más constantemente las leyes penales y así mismo aumentar de acuerdo a las circunstancias de cada estado su penalidad y sus agravantes, en algunos casos hay delitos que en vez de ser aumentado en su penalidad han sido por decir así más venenosos, es por ello que de acuerdo a la necesidad que requiere tal Estado es como se van reformando sus respectivos Códigos Sustantivos.

Así mismo y tomando en consideración las nuevas reformas que ha tenido el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que debido al reclamo de la sociedad y a los múltiples hechos delictivos que se han venido dando hoy en día, el Poder Legislativo se ha visto en la necesidad de crear un Nuevo Código Penal en el Distrito Federal con el propósito de hacer un frente a la delincuencia y tener una eficacia plena en la aplicación de la Ley sustantiva, ya en que en éste Nuevo Código surgieron reformas eficaces, pero en este momento únicamente trataremos el tema que nos ocupa y que lo es la violación entre cónyuges.

Ahora bien hablaremos de las recientes reformas que ha sufrido nuestro Código Penal para el Distrito Federal y que fueron publicadas el quince de mayo del año dos mil tres, denominado NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO

FEDERAL, a diferencia del anterior Código Penal, observaremos que en este nuevo código se le adiciono una parte tomando en cuenta que si hubo cambio en cuanto a la persona, pero no sufrió cambio en cuanto a su medio de realización, así como también hubo cambios en cuanto a su terminología y numeración ya que en este quedo establecido en el **artículo 174 y 175**, en el anterior Código se encontraba en **los artículos 265, 265-bis y 266**, en donde se encontraba establecido el delito referente a la violación y violacion entre cónyuges, pero únicamente tocaremos los artículos referente al tema que nos ocupa, y se realizara un análisis de los cambios que tuvo dicho ordenamiento penal.

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal (abrogado), en su Título Decimoquinto, Capítulo Primero, respecto de los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual, refiere lo siguiente: *"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.*

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

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

ARTICULO 265-bis. *"Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior."*

Ahora bien, el artículo 174 Del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Quinto Capitulo Primero, respecto de los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual, refiere lo siguiente: ***“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.***

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

Se sancionará 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”.

Una vez hecho la transcripción de lo que establecía el Código Penal en el Distrito Federal y lo que establece ahora el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende lo siguiente:

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal (abrogado), refiere lo siguiente: ***“Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.***

Ahora bien, el artículo 174 Del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, , refiere lo siguiente: ***“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.***

Este artículo y en este párrafo en especial unicamente se modifico la penalidad que antes era de ocho a catorce años de prisión y en el actual, Nuevo Código Penal aumento ya que quedo de seis a diecisiete años de prisión.

Aquí en este aspecto no hay mucho que comentar porque si bien es cierto viene quedando de la misma forma, ya que unicamente disminuyo la pena mínima en el Nuevo Código Penal, tambien lo es que aumento en su penalidad, en tanto que en el anterior Código Penal (abrogado), la pena minima era de Ocho años y la máxima de Catorce, en uno le bajo dos y en el otro le aumento tres años más. Esto viene a raíz de la gran demanda existe en este delito, ya que el indice de criminalidad ante este delito ha hecho que el legislador sea un poco más severo cuando asi se amerita y más blando al ver que en muchas ocasiones en vez de ser víctimas son victimarias, las personas que han denunciado dicho ilícito.

El segundo párrafo del artículo 265 Código Penal para el Distrito Federal (abrogado), dice así: ***Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, via vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.***

En el artículo 174 del Nuevo Código Penal, en su segundo párrafo refiere, ***“Se entiende por cópula, la inistroucción del pene en el cuerpo humano por via vaginal, anal o bucal.***

En este segundo párrafo nos habla de lo que es la cópula, diciendo en ambos artículos que es la introducción modificándose respecto de que ya no es con el miembro viril, sino que ahora ya nos habla en forma mas coloquial para que se entienda de mejor manera denominandolo como **“pene”**, asi como tambien ya no es en el **cuerpo de la víctima** sino tambien se cambio, ahora es en el **cuerpo humano**, otro cambio tambien es respecto a que ya no se denomina **oral** sino ahora ya lo denomina **bucal**, y le quito algo importante tambien **“independientemente de su sexo”** en si todos estos cambios lo hizo el legislador para que todos pudieramos entender en una forma general lo que se quiere decir, ya que utiliza un lenguaje coloquial y no técnico para plasmar lo que es y estar en la posibilidad de que quien lea la legislación le sea mas fácil el comprenderla en su contenido.

En el artículo 265 párrafo tercero del Código penal (abrogado) ***“Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”***.

En el artículo 174 tercer párrafo del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, refiere ***“Se sancionará 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.”***

En el tercer párrafo, se modifico en el sentido de que al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o **cualquier parte del cuerpo**,

distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, ya que aquí se añadió cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, dándonos mayor margen de entender al gobernado lo que también se venía dando pero conforme a lo que el juzgador entendía como instrumento distinto al miembro viril que era precisamente el pene, observando con ello que únicamente lo aclaro, diciendo que ya no es miembro viril sino ahora es pene, y especificando también que cualquier parte del cuerpo humano distinto a éste puede considerarse como instrumento para poder violar alguien, lo único malo es que ahora le hizo falta aquí al legislador volver a poner que **“sea cual fuere el sexo del ofendido”** ya que aquí, no se sabe si un hombre también puede ser violado por otro hombre o una mujer por alguna otra mujer, indistintamente, mediante instrumento distinto al pene podrá considerarse como violación. Ya que le faltó agregar al anterior y a éste párrafo que se está analizando **“independientemente de su sexo”**. Ya que aquí únicamente se está dejando a consideración que la mujer puede ser violada y no el hombre.

Artículo 265-bis. “Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior (que lo es de ocho a catorce años de prisión). Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Artículo 174 párrafo Cuarto, refiere: “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”.

Ahora bien y en cuanto al cuarto párrafo en donde habla en sí de nuestro

tema y en donde se aprecia las diversas modificaciones y adiciones que fueran realizados por el legislador, en primer lugar en cuanto a que ya no se refiere a la víctima ahora la llama sujeto pasivo del delito y al agresor o al titular de la conducta delictiva, le denomino sujeto activo, siendo un poco contradictorio ya que si quiere que los gobernados entienda en una forma mas sencilla y coloquial lo que se quiere dar a saber y poder interpretar mejor las cosas lo esta haciendo un poco mas complicado, ya que vuelve a manejar de nueva cuenta los tecnicismos que solo un périto en materia de derecho entenderia; Más sin embargo y continuando con los cambios, ahora ya no llama esposa, sino que ahora lo denomina matrimonio y concubinato, sino que ahora también se le adiciono otro punto más que es la pareja dejando al albitrio del Juzgador lo que se entiende por pareja.

Para el el maestro Guillermo Cabanellas, refiere que la palabra pareja , es el conjunto compuesto por dos o mas personas, o cosas, de la misma especie o que se complementan. Tanto se refiere al hombre y a la mujer en cuanto se sientan atraídos o enlazados por el amor o el matrimonio, ya sea la dualidad sexual de macho y hembra. La pareja lo es dos personas sean del mismo sexo o de uno y otro. (31)

Por tal razon, y para la sociedad lo entiende como pareja la relación que amorosa, afectiva que tiene una persona con otra, ya que tampoco especifica si son entre hombre y mujer o hombre con hombre o mujer con mujer, no queriendo decir con ello, que aunque exista algun tipo de relación entre ellos no se de la violación. Tema este que se seguira analizando con mayor profundidad en capítulos posteriores.

(31) CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. N-R. Tomo III. Edición Sexta. Editorial Buenos Aires Argentina, 1968. Pág. 615.

Ahora bien, en este siguiente capítulo hablaremos más afondo como en algunos Estados tienen un concepto diferente y evaluán de otra forma al delito que nos ocupa que es la violación, tomando en cuenta sus usos y costumbres de cada región, así como las agravantes, atenuantes, la violencia en como se ejercicio, así como lo más importante que es la persona en sí que es la víctima del delito.

CAPÍTULO II

CÓDIGOS QUE ESTABLECEN QUE LA VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES SE PERSIGA HA PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA.

2.1.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIONES PENALES ESTATALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

En el presente punto, nos basaremos en comparar las legislaciones penales sustantivas de los 31 Estados que conforman la República Mexicana con relación a la del **Distrito Federal**, dando un panorama general de cuales son las diferencias que respecto a la violación existen entre las mismas y en particular cuales de ellas contemplan de alguna manera la violación conyugal y la forma en la que lo hacen.

(31)

AGUASCALIENTES.

TITULO SEGUNDO

DELITOS EN CONTRA DE LA LIBERTAD SEXUAL, SEGURIDAD SEXUAL, Y NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO III.

VIOLACION Y ABUSO SEXUAL.

Artículo 126.- Se refiere al Abuso sexual, que a diferencia de nuestro Código penal (tercer párrafo del artículo 265 abrogado, ahora 174) el tipo establece como tal conducta, la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto

(31) Oficina de Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Dirección de Compilación de Leyes, México, 2000.

del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del sujeto pasivo. (de 3 a 8 años de prisión y de 10 a 50 días multa).

Penas:

De 8 a 14 años de prisión y de 20 a 80 días multa y 20 a 80 días multa y misma que puede aumentar hasta en una mitad cuando en los casos de violación equiparada se empleara violencia, y también se aumentará en una mitad si se presenta alguna circunstancia agravante (parentesco, número de sujetos activos, edad del sujeto pasivo).

Perdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño. (pago de alimentos a los hijos y madre, pago de los daños materiales o morales).

No contempla como forma de violación equiparada, la introducción, sin violencia o con fines lascivos, por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en personas menor de doce años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

También existe diferencias entre las circunstancias agravantes pues mientras la legislación penal de Aguascalientes establece como agravante que el delito se cometa en persona menor de doce años de edad, lo que no pasa en el Código Penal del Distrito Federal, ésta última legislación contempla como agravantes que el delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos les proporcionen, y que el delito cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositada, casos no

contemplados por el Código Penal de Aguascalientes. Así como tampoco contempla como delito a la violación conyugal.

BAJA CALIFORNIA NORTE.

TITULO CUARTO

DELITOS EN CONTRA DE LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL Y LAS PERSONAS.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 176 a 179 y 184 (relativo a la reparación del daño).

Pena:

De 4 a 12 años de prisión y hasta trescientos días multa y misma que puede aumentar dependiendo las circunstancias de comisión, puesto que ésta legislación establece penas distintas de acuerdo a cada una de las hipótesis que regula teniendo que :

De 10 a 15 años de prisión y hasta 500 días multa, cuando la víctima fuera menor 14 años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta.

De 10 a 18 años de prisión y hasta 500 días multa cuando fuere cometido con intervención de dos o más personas.

De 2 a 4 años más de prisión e independientemente de la pena que corresponda, cuando fuere cometido el delito por un ascendiente contra su

descendiente y viceversa, por el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amaso de la madre en contra del hijastro.

Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño (Pago de alimentos a los hijos y madre, pago de los gastos derivados del delito). Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión.

Entre las diferencias que encontramos entre las legislaciones Penales del Distrito Federal y de Baja California Norte son:

Establece que se considera violación cuando la cópula se ejerza sobre persona menor de 14 años, a diferencia de los 12 años que establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla como delito a la violación conyugal.

BAJA CALIFORNIA SUR.

TITULO CUARTO

DELITOS EN CONTRA DE LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 185 a 189 y 195 (relativos a la reparación del daño).

Pena:

De 5 a 10 años de prisión y multa hasta de 120 días de salario.

De 6 a 14 años de prisión y multa de 130 días de salario, cuando la cópula sea con persona impúber o menor de 12 años o que por cualquier causa no tenga la capacidad de comprender el hecho o posibilidad de resistir la conducta, y en caso de que ejerciera violencia se aumentara en una mitad la pena.

De 8 a 20 años de prisión y hasta 200 días multa, cuando la violación fuera cometida con intervención de 2 o más personas.

De 6 meses a 2 años más de prisión e independientemente de la pena que corresponda, cuando fuere cometido el delito por un ascendiente contra su descendiente y viceversa, por el tutor contra su pupilo o por el padrastro o madastra o de estos contra aquellos.

Perdida de la Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño (Pago de alimentos a los hijos y madre), Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión.

No contempla como forma de violación equiparada, la introducción, sin violencia o con fines lascivos, por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en persona menor de doce años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

No contempla como delito a la violación conyugal.

CAMPECHE.

TITULO DÉCIMO OCTAVO

**DELITOS EN CONTRA DE LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO
PSICOSEXUAL.**

CAPITULO I.

ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos 233 a 235.

Penas:

De 5 a 14 años de prisión.

De 3 a 8 años de prisión o cuando por medio de la violencia física o moral se introduzca cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal o anal.

De 8 a 20 años de prisión y multa de 20 a 100 días de salario, cuando fuera cometida con participación de dos o más personas.

De 6 meses a 5 años de prisión e independientemente de la pena que corresponda, cuando el responsable del delito tenga parentesco de consanguinidad, afinidad o civil con la persona ofendida, cuando ejerciera autoridad sobre esta o fuere su tutor o maestro o cometiere el delito valiéndose de un empleo o cargo público o ejerza una profesión y utilice los medios o circunstancias que ello le proporcionen, o sea ministro de un culto.

Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del daño, (Pago de

alimentos a los hijos y madre), Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, Pérdida del derecho a heredar.

No contempla como delito a la violación conyugal.

CHIAPAS.

TITULO DÉCIMO PRIMERO.

DELITOS SEXUALES..

CAPITULO I.

ATENTADOS AL PUDOR. ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos 234 a 236.

Penas:

De 6 a 10 años de prisión y multa de 10 a 30 días de salario.

De 6 a 14 años de prisión y multa de 20 a 40 días de salario si la víctima fuera impúber.

De 7 a 15 años de prisión cuando la víctima fuera menor de doce años, con persona incapaz o que no pueda resistir la conducta.

De 8 a 20 años de prisión y multa de 50 a 100 días de salario, cuando fuere cometida con la intervención de 2 o más personas o perpetrada en lugar cerrado, edificio, vivienda, aposento o cualquier otro recinto destinado a habitación.

De 2 a 4 años más de prisión e independientemente de la pena que

corresponda, cuando fuere cometido el delito por ascendiente contra su descendiente y viceversa, por el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasío de la madre en contra del hijastro.

Perdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño (Pago de alimentos a los hijos y madre), Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, perdida del derecho a heredar.

No contempla como forma de violación la introducción, con o sin violencia, por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en el cuerpo de la víctima:

No contempla como delito a la violación conyugal.

CHIHUAHUA.

TITULO DÉCIMO TERCERO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 239 a 242.

Pena:

De 2 a 9 años de prisión.

De 4 a 15 años si intervienen en la comisión 2 o más personas, si es cometido quebrantando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hacen de

cualquier relación que inspire confianza o respeto, o sea cometido en razón del empleo Público, oficio o Profesión, cuando se tenga cópula con persona menor de 14 años o con persona privada de razón o que no pueda resistirse a tal conducta.

Perdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño (Pago de alimentos a los hijos y madre), Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho a heredar.

No se establece lo que se debe entender por cópula.

No contempla como forma de violación la introducción, con o sin violencia, por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en el cuerpo de la víctima.

Establece que se considera violación cuando la cópula se ejerza sobre persona menor de 14 años, a diferencia de los 12 años que establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

Establece una causa de exclusión de la pena para el caso de que se compruebe que la víctima, siendo mayor de 12 años pero menor de 14, y dedicándose a la prostitución, dio su consentimiento.

En este artículos se establece un agravante de la pena para el caso de que la violación se cometa quebrantando la fe o seguridad que expresa o tácitamente

hacen de cualquier relación que inspire confianza o respeto, situación en la que bien puede encuadrar el parentesco, pero que también puede contemplar la situación del matrimonio, toda vez que de él derivan el respeto y la confianza, por lo que podemos decir, que la legislación en comento si bien no refiere específicamente a la violación conyugal como delito, que deja abierta esta hipótesis que pueda contemplarse la violación conyugal como delito.

COAHUILA.

TITULO TERCERO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 312 a 315.

Pena:

De 10 a 16 años de prisión y multa.

De 12 a 18 años de prisión y multa cuando la cópula se realice con persona incapaz o que no pueda resistir la conducta y además establece la presunción de que se encuentra en estos supuestos, la víctima menor de doce años de edad.

De 10 a 16 años cuando por medio de la violencia física o moral introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento no corporal o corporal distinto al miembro viril, y sin violencia en el caso de incapaces o que no puedan resistir la conducta, pena que podrá aumentarse hasta en un tercio cuando concurren en el presente caso cualquiera de las agravantes que señala este Código.

Perdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño (Pago de alimentos a los hijos y madre gastos causados por atención Psicológica, Psiquiátrica, ginecológica o médica), suspensión del empleo, cargo o profesión.

No establece una pena mayor en el caso de que en la violación equiparada se empleare con violencia.

No se establece lo que se debe entender por cópula.

COLIMA.

TITULO QUINTO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 206 a 210.

Pena:

De 2 a 10 años de prisión y multa hasta por 100 unidades, cuando el sujeto pasivo es mayor de 18 años de edad.

De 4 a 12 años de prisión cuando el sujeto pasivo tenga entre 12 y 18 años de edad. De 6 a 14 años de prisión cuando entre el sujeto activo y el pasivo exista parentesco por consanguinidad en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por afinidad en primer grado o civil, por el tutor contra su pupilo o viceversa, por el padrastro que se desempeña, o cuando intervengan dos o más personas en su comisión, se realice cópula con persona menor de 12 años de edad, incapaz o que

no pueda resistir la conducta.

A diferencia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, éste Código Estatal establece respecto a la violación impropia que se impondrá las penas señaladas anteriormente, según sea el caso, cuando se produzca un resultado análogo al de la violación, utilizando un instrumento no idóneo, si el activo tuvo el propósito de copular; lo que desde nuestro punto de vista, hace más difícil la actualización del tipo en comento.

No establece la definición de cópula.

No hace referencia alguna a que la pena de prisión y la multa vayan acompañadas, en algún caso de pérdida de Patria Potestad y Tutela. Suspensión del empleo, cargo o profesión.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

DURANGO.

TITULO TERCERO.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

SUBTITULO CUARTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUAL.

CAPITULO III.

VIOLACIÓN.

Artículos 296 a 301.**Pena:**

De 8 a 14 años de prisión y multa hasta por 100 días multa, misma que se aplica al que sin violencia realice cópula con persona que no pueda resistir la conducta, pero si mediara violencia para este caso, se aumentara en una mitad.

De 10 a 15 años de prisión y hasta 150 días multa cuando el ofendido fuera menor de 14 años de edad, independientemente de que haya prestado o no su consentimiento para la cópula.

De 2 a 4 años más de prisión e independientemente de la pena que le corresponda, cuando el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente o viceversa, por el hermano contra la hermana, por el tutor contra su pupilo, por el padrastro o amaso de la madre del ofendido contra el hijastro, o cuando a consecuencia de la violación resulte un grave daño a la salud física de la víctima o se ponga en peligro su vida.

De 12 a 20 años de prisión y hasta 500 días multa cuando la violación se cometida con la intervención de dos o más personas.

De 3 a 8 años de prisión y hasta 50 días multa en el caso de la violación impropia, con violencia.

Perdida de la Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño, Destitución y Suspensión del Empleo, cargo, profesión, y perdida al derecho a heredar.

No establece lo que se debe de entender por cópula.

No se aumenta la pena para el caso de que la violación se cometiera en razón del empleo, cargo o profesión que se desempeñe.

No contempla el caso de violación impropia sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

ESTADO DE MÉXICO

TITULO TERCERO.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

SUBTITULO CUARTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO IV.

VIOLACIÓN.

Artículos 273 a 274.

Pena:

De 5 a 11 años de prisión y de 100 a 225 días multa

De 8 a 16 años de prisión y 150 a 400 días multa cuando la ofendida fuere menor de doce años de edad.

De 5 a 18 años más de prisión y de 50 a 200 días multa cuando se ejecute con la intervención de dos o más personas.

De 1 a 3 años más de prisión y de 30 a 75 días multa, en las otras hipótesis de violación agravada.

Perdida de la Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño, (no comprende el pago de alimentos a la madre e hijos que resulten de la violación), Destitución y Suspensión del Empleo, cargo, profesión.

Establece como Cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener en algunos casos la cópula sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

GUANAJUATO.

TITULO TERCERO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 249 a 251 BIS.

Pena:

De 5 a 12 años de prisión y multa de hasta 200 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

De 6 a 15 años de prisión cuando el ofendido fuera impúber.

Estas mismas penas se aplicarán cuando la cópula se realice con persona incapaz o que no pueda resistir la conducta, existiendo la presunción de encontrarse en estos casos cuando la persona ofendida sea menor de 12 años de edad.

De 8 a 15 años de prisión y multa hasta 200 veces el salario mínimo general vigente en el Estado cuando intervengan en la ejecución 2 o más personas.

A diferencia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ésta legislación estatal contempla como agravante el hecho de que en la ejecución se allane el aposento, casa/habitación, o alguna de sus dependencias en la que se encuentre la persona ofendida, con lo cual la pena que corresponda se podrá incrementar hasta en un 50 por ciento.

La reparación del daño comprende únicamente el ministrar alimentos a los hijos que en su caso sobrevinieran de la violación.

No refiere específicamente lo que debe de entender por cópula.

No establece como agravante el hecho de que la violación fuere cometida en razón de parentesco, relación de confianza o del empleo, cargo o profesión desempeñado.

No establece como sanción la pérdida de Patria Potestad y Tutela. Destitución, inhabilitación o suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del

derecho a heredar.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

Lo que en nuestro Código Penal para el Estado de México, se establece como violación impropia, en la legislación penal estatal en comento, se establece esa situación como delito de Abusos Deshonestos.

No contempla como delito la violación conyugal.

GUERRERO.

TITULO OCTAVO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 139 a 142 .

Pena:

De 8 a 16 años de prisión y 80 a 400 días multa.

De 8 a 18 años de prisión y de 80 a 500 días multa, en los casos de imponer la cópula sin violencia a persona menor de 12 años de edad, o que sea incapaz o que no pueda resistir el hecho.

De 12 a 22 años de prisión y de 80 a 500 días multa en los casos de imponer

la cópula por medio de la violencia a persona menor de 12 años de edad, o que sea incapaz o que no pueda resistir el hecho , por razón del parentesco, tutela, empleo, cargo o profesión.

De 10 a 30 años de prisión y de 400 a 600 días multa cuando intervengan en la ejecución 2 o más personas.

Perdida de la Patria Potestad y Tutela, Reparación del Daño (pago de alimentos a la madre e hijos que resulten de la violación), Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, Perdida del derecho a heredar o administrar bienes de la víctima.

No se define lo que es la cópula.

Lo que en nuestro Código Penal para el Estado de México, se establece como violación impropia, en la legislación penal estatal en comento se establece esa situación como el delito de Abusos Deshonestos.

No contempla el delito de la violación entre conyugal.

HIDALGO.

TITULO QUINTO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 179 a 181 .

Pena:

De 7 a 18 años de prisión y de 70 a 18 días multa.

De 8 a 18 años de Prisión y de 80 a 500 días multa, en los casos de imponer la cópula sin violencia a persona menor de 12 años de edad, o que sea incapaz o que no pueda resistir el hecho.

De 5 a 12 años de prisión y multa de 50 a 120 días para el caso de violación impropia con violencia misma pena en el caso de que la violación impropia se ejecute sin violencia sobre persona menor de 12 años, o incapaz o que no pueda resistir la conducta, y si en estos últimos supuestos mediare violencia se aumentará en una mitad la penalidad.

Reparación del Daño (pago de alimentos a la madre e hijos que resulten de la violación y gastos por daño psicosomático).

No establece como penalidades paralelas, según sea el caso, la pérdida de Patria Potestad o tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o Profesión, perdida del derecho a heredar o administrar bienes de la víctima.

No se define lo que es la Cópula.

No establece como agravante el hecho de que la violación se cometa en razón del empleo, cargo o profesión desempeño.

En el artículo 181 Fracción II de esta legislación estatal se contempla la violación conyugal como agravante del delito de violación, referido:

Artículo 181.- Se aumentará una mitad a la punibilidad correspondiente, cuando concurra alguna de las agravantes siguientes:

I.- "...

II.- El pasivo del delito sea ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante, adoptado, **cónyuge o concubino**, en relación al autor o partícipe;

III.- "...

IV.- "...

No establece como requisito de procedibilidad a la querrela de parte ofendida.

JALISCO.

TITULO DECIMOPRIMERO

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos 175 y 176 .

Penas:

De 3 a 10 años de prisión.

De 4 a 12 años de prisión, cuando la violación se ejecute con persona con quien haya parentesco o tutela.

De 4 a 14 años de prisión cuando la violación se ejecute con la intervención

de 2 ó más personas.

De 6 a 15 años de prisión cuando la cópula se ejecute sobre persona menor de 10 años.

Reparación del daño.

No establece como penalidades paralelas la pérdida de la patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo, o profesión, pérdida del derecho a heredar o administrar bienes de la víctima.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla el caso de violación impropia, ni la violación en razón del empleo, cargo o profesión que se desempeña.

No se define lo que es la cópula.

No contempla como delito la violación conyugal.

MICHOACÁN.

TITULO DECIMOCUARTO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 240 a 242.**Pena:**

De 5 a 15 años de prisión y multa de 100 a 1000 días de Salario en los casos de violación impropia sin violencia) cuando se ejecute con la intervención de dos o más personas.

Establece dos hipótesis que no contemplan el Código Penal de Distrito Federal que son:

Cuando abusando del error de una mujer , fingiéndose su marido o concubino, tuviere cópula con ella, imponiendo en este caso una penalidad de 3 a 7 años de prisión y multa de 100 a 300 días de salario; y cuando la violación recaiga sobre mujer casada se perseguirá el delito a petición de la afectada o en caso de incapacidad, por el cónyuge, ascendientes, descendientes o cualquier familiar directo, ambos caso se persiguen por querrela.

Reparación del daño.

No establece como penalidades paralelas la Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho a heredar o administrar bienes de la víctima.

No hace referencia específica respecto del hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla el caso de violación impropia, ni la violación en razón del

empleo, cargo o profesión que se desempeña.

No contempla como delito la violación conyugal.

MORELOS.

TITULO SÉPTIMO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos 152 a 156.

Penas:

De 8 a 14 años de prisión.

De 8 a 20 años de prisión en los casos de violación con intervención de dos o más personas o cuando el activo tenga con el pasivo relación de autoridad, de hecho o de derecho o cuando se realice con menor de 12 años, persona incapaz o que no pueda resistir la conducta, o se cometa en razón del empleo, cargo o profesión que se ejerza.

De 7 a 14 años de prisión en el caso de violación impropia con violencia.

Reparación del daño, pérdida de la patria potestad y tutela, pérdida del derecho a heredar.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla el caso de violación impropia sin violencia.

No establece como penalidad paralela la destitución, inhabilitación o suspensión del empleo, cargo o profesión.

No contempla como delito la violación conyugal.

NAYARIT.

TITULO DÉCIMO CUARTO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III.

VIOLACIÓN.

Artículo 260.

Pena:

De 6 a 15 años de prisión y multa de 10 a 80 días de salario.

De 10 a 30 años de prisión y multa de 10 a 80 días de salario cuando la víctima fuera impúber menor de once años, de un ascendiente contra un descendiente o viceversa, del padrastro sobre la hijastra o el hijastro, del hijastro contra la madrastra o la ejecutada entre parientes adoptivos, por razón de su posición jerárquica, o cuando intervengan tres o más personas.

Reparación del daño.

No establece la definición de cópula.

No establece como penalidades paralelas la Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho a heredar o administrar los bienes de la víctima

Establece como diferencia con la legislación penal del Distrito Federal el hecho de establecer la violación agravada cuando intervengan tres o más personas en su ejecución y no dos o más personas como la legislación del Distrito Federal.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla el caso de violación impropia.

No contempla como delito la violación conyugal.

NUEVO LEÓN.

TITULO DÉCIMO PRIMERO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III.

VIOLACIÓN.

Artículos 265 a 271.

Pena:

De 6 a 12 años de prisión si la víctima fuera mayor de trece años de edad.

De 10 a 20 años de prisión si la víctima fuera menor de trece años y mayor de doce años de edad.

De 15 a 30 años de prisión si la víctima fuera menor de once años de edad.

De 3 a 11 años 6 meses de prisión en los casos de tentativa de violación y figuras equiparadas.

Establece la violación equiparada cuando la edad de la víctima sea menor de trece años.

Establece como violación impropia la introducción del miembro viril por la vía oral.

Reparación del daño, Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión.

No establece la definición de cópula.

No establece como pena paralela la pérdida del derecho de heredar o administrar bienes de la víctima.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

OAXACA.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO.

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, LA SEGURIDAD Y EL NORMAL
DESARROLLO PSICOSEXUAL.**

CAPITULO I.

ABUSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACION.

Artículos: 246 a 248 bis.

Penas:

De 8 a 14 años de prisión y multa de 150 a 500 veces el salario.

De 3 a 8 años de prisión y multa de 200 a 500 veces el salario mínimo general vigente si la violación fuera cometida con la intervención de dos o más personas.

Reparación del daño, Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar y administrar bienes de la víctima.

No contempla la hipótesis de violación impropia sin violencia.

Establece como agravante la violación conyugal, aumentando hasta una mitad en su mínimo y máximo la pena.

CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA.

LIBRO SEGUNDO.

CAPITULO UNDÉCIMO.

DELITOS SEXUALES.

SECCIÓN TERCERA.

VIOLACION.

Artículos: 267 a 272.

Pena:

De 6 a 20 años de prisión y multa de 50 a 500 días de salario, misma pena para la violación impropia con violencia.

De 8 a 30 años de prisión y multa de 120 a 1200 días de salario, cuando intervengan dos o más personas.

De uno a 6 años más de prisión cuando la violación la cometa ascendientes contra descendientes o iceversa, por el tutor contra su pupilo o pupila, por el pupilo contra su totora o tutor, por el padrastro contra su hijastra o hijastro, por el hijastro contra su madrastra o padrastro, por el hermano contra su hermana o hermano.

De 8 a 30 años de prisión y multa de 120 a 1200 días de salario en los casos de violación equiparada.

Reparación del daño, Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la

víctima.

No establece la definición de cópula.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No establece como agravante cuando la violación se cometa en razón del empleo, cargo o profesión.

No establece como delito la violación conyugal.

QUERÉTARO.

TÍTULO OCTAVO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUALES.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos: 160 a 164.

Penas:

De 3 a 10 años de prisión, misma pena que en el caso de violación impropia con violencia y violación equiparada.

Hasta una mitad más de la pena cuando en la violación equiparada medie

violencia o cuando se realice aprovechando la autoridad que ejerza legalmente sobre la víctima o cuando se cometa aprovechando el empleo, cargo o profesión que se ejerza.

De 8 a 20 años de prisión cuando sea cometida con la intervención de dos o más personas.

Reparación del daño, Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece la definición de cópula.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

Refiere que la violación conyugal se persigue por querrela.

QUINTANA ROO.

TÍTULO CUARTO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos: 127 y 128.

Pena:

De 4 a 16 años de prisión y multa de 10 a 40 días multa.

De 6 a 20 años de prisión y multa de 20 a 60 días multa si la víctima fuera impúber.

De 6 a 30 años de prisión y multa de 40 a 100 días multa en los casos de violación equiparada, pero en este caso se establece a la víctima menor de catorce años de edad.

Reparación del Daño, Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece la definición de cópula.

No establece la hipótesis de violación impropia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos la cópula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

SAN LUIS POTOSÍ.**TÍTULO DÉCIMO QUINTO.**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO
PSICOSEXUAL.**

CAPÍTULO III.

VIOLACIÓN.

Artículos: 348 y 354.

Pena:

De 8 a 14 años de prisión y multa de 400 a 700 días de salario mínimo vigente más la reparación del daño, **misma pena que se aplica en el caso de la violación conyugal, el cual se perseguirá por querrela de parte ofendida.**

De 10 a 16 años de prisión y multa de 500 a 800 días de salario mínimo vigente, más la reparación del daño, cuando en la violación intervengan dos o más personas.

De Uno a 4 años más de prisión en los casos de violación en razón al parentesco, tutela, padrastro, o amasio, por razones del empleo, cargo o profesión.

Reparación del Daño, Pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión.

Esta legislación estatal establece los mismos supuestos que la legislación penal del Distrito Federal respecto a la violación.

SINALOA.

TÍTULO OCTAVO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos: 179 a 181 y 187.

Penas:

De 6 a 15 años de Prisión.

De 10 a 30 años de prisión en los casos de violación equiparada o cuando se cometa con intervención de dos o más personas.

Hasta una tercera parte más de la pena en los casos de violación en razón del parentesco, tutela, padrastro, o amasío, por razones del empleo, cargo o profesión.

Reparación del daño, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión.

No establece como penas paralelas la pérdida de la patria potestad, tutela o derechos sucesorios o de administración de bienes de la víctima.

No establece la hipótesis de violación impropia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No se establece como delito la violación conyugal.

SONORA.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III

VIOLACION.

Artículos: 218 a 220.

Penas:

De 2 a 12 años de prisión, misma pena para la violación impropia con violencia o sin violencia.

De 4 a 15 años de prisión si en la violación impropia sobre menor de 12 años, incapaz, o que no pueda resistir la conducta se ejecute con violencia.

De 7 a 20 años de prisión cuando la víctima fuera impúber, por razón de parentesco o tutela, por intervención de dos o más personas, cuando el responsable allane el lugar, donde se encuentre la víctima o la ataque en despoblado, por razón del empleo cargo o profesión.

Reparación del daño, pérdida de la patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece como delito la violación conyugal.

TABASCO.

TÍTULO CUARTO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL
DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACIÓN.

Artículos: 148 a 152.

Pena:

De 8 a 14 años de prisión.

De 6 a 12 años de prisión si en la violación impropia con violencia, misma pena para los casos de violación equiparada.

De 8 a 20 años de prisión cuando se cometa con intervención de dos o más personas, o el sujeto activo tenga con el ofendido una relación de autoridad, de hecho o de derecho o sea cometido por razón del empleo cargo o profesión.

Reparación del daño, pérdida de la patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

TAMAULIPAS.

TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y SEXUALES.

CAPITULO III.

VIOLACION.

Artículos: 273 a 276.

Pena:

De 6 a 12 años de prisión, cuando la víctima fuera mayor de 14 años de edad.

De 7 a 14 años de prisión, cuando la víctima fuera menor de 14 años de edad.

De 6 meses a 2 años más de prisión cuando la violación se cometa en razón del parentesco, contra el orden natural. se ejerciera autoridad sobre la víctima, o en razón del empleo, cargo o profesión.

Cuando la violación sea procedida o acompañada de golpes o lesiones o se cometiera cualquier otro delito, se aplicarán las reglas del concurso real.

Reparación del daño, pérdida de la patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, perdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece como delito la violación conyugal.

TLAXCALA.

TÍTULO DÉCIMO TERCERO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO II

VIOLACIÓN.

Artículos: 221 a 227.

Pena:

De 3 a 8 años de prisión y multa de 3 a 30 días de salario, misma pena para la violación equiparada.

De 6 a 15 años de prisión y multa de 5 a 100 días de salario, cuando la víctima es menor de 14 años de edad.

De 6 a 20 años de prisión y multa de 4 a 40 días de salario, cuando la cometa un ascendiente contra su descendiente o viceversa o entre parientes por afinidad en línea recta ascendente o descendente o entre ascendiente o descendientes adoptivos.

De 6 a 18 años de prisión y multa de 4 a 40 días de salario, cuando la violación se ejecute sobre un hermano o hermana.

De 6 a 25 años de prisión y multa de 5 a 100 días de salario, cuando en la ejecución intervengan dos o más personas.

Reparación del daño.

No establece como penalidades paralelas la pérdida de Patria Potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece la definición de cópula.

No establece como agravante el hecho de que la violación sea cometida por tutor o en razón del empleo cargo o profesión.

No establece la hipótesis de violación impropia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

VERACRUZ.

TÍTULO CUARTO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO I.

VIOLACION.

Artículos: 152 a 155.

Pena:

De 6 a 12 años de prisión y multa de hasta 200 veces el salario mínimo, igual penalidad para la violación impropia con violencia y sin violencia (en el caso de menor de 14 años, incapaz o que no pueda resistir tal conducta, pero si además hubiera violencia se podrá aumentar hasta en una mitad más la pena).

Si la víctima es cónyuge o mantiene relaciones de concubinato con quien la agrede, además de las sanciones establecidas en el párrafo anterior, éste perderá el derecho de percibir alimentos de aquella.

De 6 a 15 años de prisión y multa hasta de 200 veces el salario, cuando la víctima sea menor de 14 años, incapaz o que no pueda resistir la conducta.

Hasta 5 años más de prisión, cuando se cometa en razón de parentesco, tutela o se ejerza autoridad, o por razón del empleo, cargo o profesión.

Reparación del daño, pérdida de patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del empleo, cargo o profesión.

Reparación del daño, pérdida de patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima y de percibir alimentos.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos la cópula sin violencia.

Establece como delito la violación conyugal.

YUCATÁN.

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III.

VIOLACIÓN.

Artículos: 300 a 302.

Penas:

De 4 a 10 años de prisión y multa de 100 a 500 días de salario.

Hasta una tercera parte más del máximo de la pena cuando fuere cometida por servidores públicos, miembros de una corporación policiaca, en servicio o con motivo de sus funciones.

De 6 a 12 años de prisión y multa de 200 a 500 días de salario, en los casos de violación equiparada.

De 6 a 13 años de prisión y multa de 300 a 500 días de salario, cuando intervengan dos o más personas.

Reparación del daño.

No establece como penalidades paralelas la pérdida de la Patria Potestad y Tutela, Destitución y Suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece la definición de cópula.

No establece como agravante el hecho de que la violación sea cometida en razón del parentesco, por tutor, o en razón del empleo cargo o profesión (salvo el caso señalado de miembros de corporación policiaca).

No establece la hipótesis de violación impropia.

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la cópula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

ZACATECAS.

TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS.

CAPITULO IV.

VIOLACIÓN.

Artículos: 236 a 237 bis.

Pena:

De 4 a 10 años de prisión y multa de 10 a 50 cuotas.

De 5 a 20 años de prisión y multa de 10 hasta 60 cuotas, en los casos de violación equiparada.

Hasta 2 años más de prisión si en la violación equiparada mediare violencia.

De 4 a 10 años de prisión y multa de 5 a 30 cuotas, en los casos de violación impropia con violencia.

Reparación del daño, pérdida de la patria potestad y tutela, destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión.

No establece como penalidad paralela la pérdida del derecho a heredar de la víctima o administrar bienes.

No establece la definición de cópula.

No establece como penalidad paralela la pérdida del derecho a heredar de la víctima o administrar bienes.

No establece como delito la violación conyugal.

De el análisis de las 31 legislaciones estatales de la República Mexicana se tiene que sólo seis de ellas, siendo las de Chihuahua, Hidalgo, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí y Veracruz, contemplan de alguna manera el delito de violación conyugal.

2.2.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

En vista de la diversidad de legislación Penal que existe en los Estados

Unidos de América, y de que su derecho es básicamente consuetudinario. nos referimos a la legislación Penal del Estado Norte Americano de California. pues este Estado, se ve influenciado en mayor proporción por la cultura latina, y en especial, por la mexicana.

TITULO 9

DE LOS CRÍMENES EN CONTRA DE LAS PERSONAS COMPRENDIENDO ASALTO SEXUAL, Y CRÍMENES EN CONTRA DE LA DESCENDENCIA PÚBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

CAPITULO 1.

VIOLACIÓN.

Sección : 261 a 264.

Pena:

3, 6 u 8 años en la prisión estatal.

En relación a la violación refiere que ésta comprende el acto de la cópula consumada con una persona, no la esposa del perpetrador, estableciendo una serie de situaciones bajo alguna de las cuales se debe llevar a cabo, como lo relativo a perpetrarlo en personas incapaces o que no puedan resistir a la conducta, ya por causas naturales o artificiales o empleando la intimidación (violencia mora), o causando lesiones (violencia física), como medio para conseguir la cópula o engañando a la víctima con ser su esposa.

Esta legislación en su sección 262 establece la violación conyugal refiriendo que la violación de una persona que es cónyuge del perpetrador es un acto de

cópula terminada en contra del cónyuge empleando la fuerza o el temor de causar una lesión ilegítima inmediata en el cónyuge o en otro, o de vengarse en el futuro con la víctima u otra persona y hay la posibilidad racional de que el perpetrador lleve a cabo su amenaza.

La Sección 264 establece que a la violación conyugal corresponde una penalidad no mayor de un año en la prisión del condado o de 3, 6 u 8 en la prisión del Estado.

2.3.- ESTUDIO COMPARATIVO EN ARGENTINA.

LIBRO SEGUNDO.- DE LOS DELITOS.

TITULO III.

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.

CAPITULO II.

VIOLACIÓN Y ESTUPRO.

Artículos : 119, 120, 122, a 124.

Penas:

De 6 a 15 años de reclusión.

Establece como penalidad máxima para el delito de violación agravada la de 8 a 20 años de reclusión.

Establece todas las hipótesis previstas por el Código Penal para el Distrito

Federal, salvo la de la violación impropia, con y sin violencia, y de la misma forma no establece como delito la violación conyugal.

Además, la legislación en comento nos deja ver que no conciben de ninguna forma la violación conyugal, pues el artículo 132 relativo a disposiciones comunes a los capítulos que lo anteceden, entre ellos, el relativo a la violación, establece una excepción de penalidad para el caso de que el sujeto activo se casara con la ofendida y ella así lo consintiera, y se le restituyera antes a casa de sus padres o al lugar seguro; con lo cual queda claro que para la Justicia de Argentina el hecho de contraer matrimonio deja insubsistente el delito de violación entre los contrayentes o cónyuges.

2.4.- ESTUDIO COMPARATIVO EN ESPAÑA.

TITULO VIII

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO I

DE LAS AGRESIONES SEXUALES.

Artículos: 179 y 180.

Pena:

De 6 a 12 años de prisión.

Establece como penalidad máxima para la violación la de 12 a 15 años de prisión, en los casos de violación agravada.

La legislación en comento no refiere específicamente a la violación con tal nombre sino la denomina como una clase de agresión sexual.

De manera general contempla todas las hipótesis que establece nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en los casos de violación, salvo que no contempla la violación conyugal como delito.

CAPÍTULO III

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

Para poder entender introducirse dentro de los aspectos jurídicos que rodean a los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal **del delito de violación**, debemos tener bien claro que se entiende por **VIOLACIÓN**, así como la conceptualización de otros elementos que integran al mismo.

“Violación, acción de violar. Delito contra la honestidad, que se comete al tener relación carnal con una mujer en determinados casos. Por extensión, cualquier abuso sexual. Quebrantamiento a una norma jurídica. Según la norma conculcada, la violación puede ser de contrato, de correspondencia, de la inmunidad personal, de secretos, de sepulturas, de tregua; **Violar** infringir o quebrantar una Ley o precepto, etc.” (32)

Para Carranca y Trujillo por su parte, considera al delito de violación como **...“el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera...”**(33)

También cabe aludir, lo manifestado por el jurista Carlos Luis Pérez, referente al concepto del delito de violación, pues nos lo describe de la siguiente manera, **“...es la acción que domina toda resistencia, a través de audaces**

(32) Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno. Editorial Océano, Barcelona, España, 1994.

(33) CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, Edición 22a. México, 1999, Pág. 125

empeños teniendo como consecuencias la explotación del lívido que busca satisfacerse imperativamente...” (34)

Así mismo, el maestro Fontan Balestra, considera al delito de violación como “...**el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima...**” (35). De la misma manera pero con diferentes términos textuales el tratadista **Maggiore**, nos dice que la violación consiste en obligar a algunos a la unión carnal por medio de la violencia o amenazas.

Estas definiciones no resultan del todo claro para describir lo que nuestra legislación establece como violación, por lo que nos referiremos a otro término símil que nos refiere claramente lo que implica una violación y en especial la contemplada por el Título Decimoquinto, De los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en su Capítulo I.

Conforme al Diccionario jurídico mexicano **violación** es “la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo”. (36)

Consecuentemente, de todos los conceptos antes citados, se puede desprender todos y cada uno de los elementos del delito de violación los cuales son: la cópula, la ausencia de voluntad, la violencia física o moral y los sujetos activos y pasivos; estos elementos están configurados de acuerdo a las conceptualizaciones antes expuestas, pero en la actualidad solamente tenemos los tres primeros, destacando el último por estar adherido lógica y jurídicamente al

(34) PÉREZ CARLOS Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo IV. Editorial Temis. Bogotá 1993. Pág. 430.

(35) FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Parte Especial. Editorial Taller Gráfico DULAV, Buenos Aires, Argentina 1969. Pág. 11

(36) Instituciones de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, 1985, pág. 405.

elemento ausencia de voluntad.

Ahora bien, con la reforma que sufrió el numeral 265 del Código Penal, en relación al elemento cópula, tenemos que se puede dar el delito de violación sin tener cópula, pues dicha reforma señala que se puede integrar dicha figura delictiva por medio de la introducción de algún elemento distinto al miembro viril, y dicha introducción se hace mediante la violencia ya sea física o moral y sin el consentimiento de la persona, lo anterior lo encontramos en el precepto legal 265 párrafo tercero del ordenamiento legal antes citado, que nos complementa y más acertadamente, pues a la letra nos dice: "se sancionará con prisión de tres a ocho años al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido, lo anterior lo encontramos a partir del 21 de enero de 1991, por lo tanto, tenemos que, para la realización de tal conducta delictiva, no solamente se puede dar dicha conducta con la introducción del miembro viril, sino que también se puede dar el caso con la sola penetración por vía anal o vaginal de algún elemento o instrumento distinto al miembro viril. Lo anterior, en base a los estudios minuciosos que han realizado los doctrinarios de la materia, ya que en la actualidad, se ha acreditado fehacientemente la realización de tal conducta por los medios antes señalados, por lo cual, fue necesario reformar el numeral en estudio, y ahora también con las Nuevas reformas sufridas al Código Penal ahora este artículo quedo inmerso o en lugar del anterior Código abrogado, en el artículo 174.

El artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece lo que se debe de entender por violación, señalando: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo...".

Del numeral antes referido se desprenden elementos que debemos de conceptualizar para tener clara la definición de lo que violación, como lo son: Violencia (física o moral) y cópula.

En primer término podemos referir que violencia es "Calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Acción de violar a una persona". (37)

Ya para efectos de nuestra investigación podemos definir a la Violencia como toda acción ejercida sobre algo o alguien, la cual podemos distinguir de dos formas:

a).- **Física.** Es aquella agresión que se ejerce materialmente, esto es, a través de un ataque físico.

b).- **Moral.** Esta es una agresión de tipo psicológica a través de la intimidación, amenazando con causar un mal grave.

Ahora bien, nos debemos referir a que es lo que se entiende por Cópula y tenemos que el artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su segundo párrafo, establece que se entiende por cópula "la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal u bucal."

La cópula, conocida también como el acceso carnal, conjunción o

(37) Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, Editorial Océano, Barcelona, España, 1997.

ayuntamiento el cual consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el órgano sexual femenino, entendiendo lo anterior en términos generales, pero de acuerdo al precepto legal se presentan en la realidad otros casos, como lo son: la cópula anormal, así como la introducción distinto al miembro viril, por vía anal o vaginal.

La Cópula constituye para Jiménez Huerta, "...es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente y sin lugar a dudas del numeral 265 del Código Penal..." (38). (abrogado)

Para González Blanco, "...la cópula consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona..." (39), se llega a la conclusión de quien puede tener cópula es quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre.

Así mismo para el maestro González de la Vega, la Cópula significa "...el unirse o juntarse carnalmente y por lo tanto acepta, como cópula de la violación tanto la normal como la anormal..." (40)

Por otro lado, el jurista José Ignacio Garonta, nos dice a groso modo que la cópula, es la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la

(38) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición México, 2000. Pág. 233.

(39) GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición México, 1998. Pág. 233.

(40) GÓNZALEZ DE LA VEGA Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A., 20a. Edición México. 1999. Pág. 376.

penetración sea total o parcial que se produzca o no la desfloración, que se llegue o no a la "seminatio" (eyaculación), y en consecuencia, que haya o no goce genérico. En apoyo a lo anterior, es importante señalar las siguientes tesis jurisprudenciales emitidas por nuestro máximo tribunal de Justicia de la nación que a la letra dicen:

VIOLACION, DELITO DE CONCEPTO CÓPULA.- *Para que exista la cópula en el delito de violación no es necesaria la pena consumación del acto fisiológico, pues para que está se dé, basta cualquier forma de ayuntamiento, normal o anormal, con eyaculación o sin ella.* (Seminario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo II. pág. 224).

VIOLACIÓN.- *El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento pero si la cópula con persona de cualquier sexo; la cópula se tiene por realizada, aún cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual, si se comprobó "ligera herida en el himen de la víctima" así como otros signos en sus órganos genitales.* (Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo XII. página 180).

Aunado a lo anterior, podemos decir, que la unión o ayuntamiento que presupone la cópula ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno, requiere del acceso o penetración de dicho órgano en la cavidad vaginal, anal u oral. Por lo tanto, la cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque fuere incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar, anal, u oral, sin que sea preciso que se efectúe la inmisión seminis, ni en la cópula normal que se produzca la rotura del himen o desfloreamiento, pues la paciente del delito es mujer, no se requiere comprobar que está desflorada; basta comprobar por cualquier medio de prueba la

existencia de la cópula y según, el Diccionario de la Lengua Castellana, cópular, del latín "copulare", consiste en unirse o juntarse carnalmente.

De las anteriores definiciones se desprende que no se puede ser sujeto activo o victimario directo en la violación a que se refiere el primer párrafo del numeral anteriormente referido la mujer, puesto que el miembro viril, esto es el pene, es el órgano reproductor masculino, por tanto, podemos deducir que para que haya cópula debe introducirse el pene en el cuerpo de la víctima y la mujer carece de ese órgano, por lo tanto ésta no puede ser victimario directo en la misma.

Para poder concluir con esta definición diremos entonces que la violación a que hemos referido, es la introducción del pene en el cuerpo de una persona, sea hombre o sea mujer, por vía anal, oral o vaginal, mediante agresión física o psicológica.

En todo caso debemos dejar clara la situación de que la cópula deberá de realizarse en contra del consentimiento de la persona sobre quien se ejerza la misma.

El delito de violación esta compuesto por otros elementos, los cuales se encuentran inmersos en el denominado Cuerpo del delito y que son **objetivos, subjetivos y normativos y consecuentemente una vez integrados estos mismos trae consigo la probable responsabilidad penal**, los cuales tienen una gran importancia en su estructura, pues en ello se ve la forma de realización de la conducta delictiva en estudio, así como los medios por el cual orillan al sujeto para llevar a cabo dicho delito; es por ello que daremos una breve explicación de lo que significa cada uno de dichos elementos desglosándolos a groso modo.

El legislador federal al proponer la reforma de 1993, consideró que los conceptos *cuerpo del delito y tipo penal* eran equivalentes y se llegó a la determinación de suprimir el *cuerpo del delito* de la Constitución General de la República, por ser más útil a efectos de una interpretación jurisdiccional adecuada de las acciones u omisiones reputadas como delito.

Se creó así una expectativa errónea porque no se reflexionó lo suficiente al sustituir de la Constitución un elemento procesal por uno de carácter sustantivo, es indudable que el *tipo penal* es un elemento dogmático perteneciente al derecho sustantivo, tanto es así que la doctrina dominante lo viene aceptando en forma pacífica y casi unánime en las corrientes más importantes del pensamiento jurídico penal de este siglo. Así lo asumen las escuelas positiva, clásica y sus corrientes causalistas, finalistas y funcionalistas al admitir que el tipo es uno de los principales elementos del delito, pero para no meternos en problemas no nos adentraremos a dicho tema.

Luego de la reforma constitucional, se modificó el enjuiciamiento penal, se sustituyó el elemento *cuerpo del delito* por el llamado *tipo penal*, lo que creó mayores confusiones a los interpretes de la norma, toda vez que en la parte procesal donde se regula la forma de comprobación del hecho punible se incorporó un término de carácter sustantivo y se pretendió desarrollar con los elementos que le son inherentes.

En la reforma de 1999 se retorna por el sendero ya caminado en forma equivocada y en el constante experimentar con la Ley fundamental por parte del legislador se ha propuesto con la iniciativa algunas modificaciones a los requisitos exigibles, para ordenar aprehensiones o resolver el término constitucional sobre la

base del llamado *tipo penal*.

Finalmente, se optó por regresar al sistema antiguo para establecer como requisitos, a efectos de librar una orden de aprehensión o justificar una privación de libertad por más de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas en su caso, la comprobación del *cuerpo del delito*.

La flexibilidad de los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional para obtener una orden de aprehensión quedó debidamente establecida en la reforma del Código Federal de Procedimientos Penales mediante el decreto publicado el 18 de mayo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación, vigente al día siguiente de su publicación, en donde, entre otros, se reformó el artículo 168 comprendido en el Capítulo Primero del Título Quinto relativo a la comprobación *del cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad del inculpaado*.

En dicho dispositivo legal se estableció que el Ministerio Público, acreditará el cuerpo del delito del que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Luego, en el mismo artículo se define el concepto *del cuerpo del delito como el conjunto de elementos subjetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la Ley señale como delito, así como los normativos en el caso que la descripción típica lo requiera. En el tercer párrafo del mismo ordenamiento legal se dispone que la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad*.

Para empezar hablar de este tema debemos de ver primeramente que es el **Cuerpo del delito**, y este no es otra cosa que el delito mismo y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio de reconocer su existencia o averiguar que lo habido o que se ha cometido, además de los medios generales. por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno y de los que no podemos menos de hablar individualidad y especificación. En el Diccionario Jurídico define al **"cuerpo del delito** como el conjunto de elementos materiales que existen en la infracción penal". (41). El maestro García Ramírez "refiere que la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido, de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente". (42). Y así mismo para comprobar el cuerpo del delito debemos de tomar en cuenta también la naturaleza y características del delito que se requiere comprobar. El maestro Colín Sánchez, "refiere que para la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho tiene cabida dentro de la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, lo cual implica un proceso valorativo de adecuación con el tipo penal correspondiente". (43).

Así mismo y para concluir con la pequeña introducción de lo que es **el cuerpo del delito** concluiremos que es una institución de carácter procesal, que se entiende como un conjunto de elementos materiales cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal.

(41) De Pina, Diccionario Jurídico. Pág. 86.

(42) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Y ADATO DE IBARRA Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición México 1999. Pags.181.

(43) COLIN SÁNCHEZ, Guillermo Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición México 1991. Pags.221.

3.1.- ELEMENTO OBJETIVO.

Como ya lo habíamos hecho mención dentro de nuestra legislación en el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, refiere lo siguiente: ***“el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y subjetivos cuando aparezcan descritos en éste. La Probable responsabilidad del Inculpado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma en que se indican.***

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, refiere lo siguiente en cuanto al cuerpo del delito : ***“El ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable rpsponsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.***

El Cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la matrialidad del hecho que la Ley señala como delito.

En los casos en que la Ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elementos

constitutivos y esenciales será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna exclusión del delito”.

De lo anterior se desprende que de los preceptos legales antes invocados se encuentran de la misma forma de acuerdo a lo que es el cuerpo del delito, en forma general y sus elementos que la componen para poder acreditar el mismo, haciendo mención que el Distrito Federal hace una descripción más digerible para comprender más fácil lo que es el cuerpo del delito, refiriendo en que consiste cada uno de dichos elementos, en una forma breve y concisa.

Por lo que ***el elemento objetivo***, incluye todo los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica (el autor, la acción, las formas, y medios de la acción, el resultado, el objeto material, el número de sujetos, cualidad del autor o de pasivo y otros). En síntesis, todo lo que se refiera al aspecto externo de la conducta y que podemos sintetizar en acción, resultado, relación de causalidad, sujeto e imputación objetiva. típica.

ELEMENTO OBJETIVO DE LA VIOLACION, para que exista este elemento es necesario que concurren los siguientes requisitos: ***a).- una conducta, b).- Un bien jurídico; c).- los sujetos, d).- un nexa causal.*** A continuación explicaremos genéricamente cada uno de ellos para tener una idea de su importancia en este elemento.

a).- **La Conducta.**- Respecto a la conducta la ley la define como una expresión idéntica a la empleada en el delito de estupro, esto es, el tener cópula. Dicha cópula entendámosla como un acto erótico sexual concreto, entendiendo por el mismo el acceso, el ayuntamiento carnal en su acepción más amplia; es decir, comprendiendo tanto las cópulas normales como anormales y sin que sea necesaria la plena consumación del acto. Por lo tanto dentro de la violación su **conducta lo es de acción.**

b).- **El bien jurídico.**- La violación no es sino la cópula impuesta a una persona por medio de la violencia física o moral. De acuerdo a este concepto y la definición legal, vemos con claridad que el bien jurídico es la libertad sexual, toda vez que la puesta en juego de la violencia física o moral entraña siempre una agresión a la libertad, ya sea física o psicológica, según la naturaleza de la violencia que se ponga en juego de tal manera que no encontremos ningún problema toda vez que la doctrina admite que en esta figura **el bien jurídico que se tutela es la libertad sexual.**

Así mismo el bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesta por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el agente activo del delito realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por lo que se impide resistir independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de la ofendida o sujeto pasivo, ya que ella puede existir sin dejar vestigios.

c).- **Los Sujetos.**- En lo que concierne a los sujetos que intervienen en el delito en estudio, tenemos que son: *el sujeto activo y sujeto pasivo*. Por consiguiente hablaremos primeramente del sujeto activo. Así tenemos que al respecto encontramos dos corrientes divergentes que tratan de explicar quien puede ser sujeto activo.

1.- Siendo esta la que no presenta mayores problemas ya que establece que el hombre es el único que puede ser sujeto activo en el delito, tomando en cuenta que si la conducta consiste en cópular, lógico es pensar que quien puede llevar a cabo dicha conducta tiene el papel de su sujeto activo en la relación sexual y es el hombre.

Por su parte, el maestro Sebastián Soler, establece tajantemente "...**el sujeto activo del delito de violación es solamente el hombre ...**" (44)

Por lo tanto, en relación al sujeto activo, se supone que el único que puede serlo es el hombre, ya que si la conducta consiste en imponer una cópula, lógico es que quien la imponga tenga el papel activo en la relación sexual. No obstante podemos estar en presencia de seres orgánicos anormales, a pesar de que sus características principales corresponden al sexo femenino, por alguna anomalía estén dotados de un elemento sexual activo como el pene en la relación sexual (caso de hemafroditismo) y tales individuos podrán ser también sujetos activos del delito, aunque en estricto rigor, biológicamente no los podemos considerar como hombres, lo esencial es que posean un elemento sexual que pueda tener la capacidad de imponer la cópula a una persona; es el caso también de aquellos

(44) SOLER Sebastián. Delito Penal Argentino. Tomo III. Editorial Argentina., 2a. Edición México, 1987. Pág. 284.

individuos que presentan un desarrollo anormal del clitoris y aunque sus principales caracteres corresponden al sexo femenino, pueden desempeñarse activamente en la relación sexual en virtud de esa anomalía.

El requisito primordial para ser sujeto activo del delito de violación, es la de realizar la conducta llamada cópula, es decir, llevar a cabo la penetración con un órgano sexual viril en otro cuerpo, por lo que la mujer está incapacitada para llevar a cabo el fin de esta conducta. En cuanto al delito de violación entre cónyuge el sujeto activo lo es el varón toda vez que es propio y exclusivo por la calidad de cónyuge y además varón.

Una segunda corriente, presenta un problema consistente en que se pretenda hacer pensar, que el sujeto activo en el delito de violación, puede ser una mujer y así lo han apoyado varios autores por ejemplo el maestro Gómez, expresa que tampoco puede excluirse la posibilidad de la autorización de la violencia física de la mujer, sobre el hombre para llegar al fin expuesto.

Desde el punto de vista personal, considero que biológica y fisiológicamente hablando, esto es posible aunque en forma excepcional, como sería el caso en que se venciera la resistencia física del hombre y se le excitara sexualmente, haciendo surgir en forma artificial la atracción sexual indispensable para la erección del pene.

Otros autores como Mantrandini, Mancini, Ranieri, a groso modo manifiestan que el sujeto activo en el delito que se cometa puede ser cualquiera, sea hombre o sea mujer, lo anterior tomando como base el numeral 265 del ordenamiento punitivo de la jurisdicción abrogado, diciendo que no establece ninguna restricción

al respecto.

EL SUJETO PASIVO.- Es común o indiferente, porque puede ser tanto un hombre como una mujer, e incluso podemos tomar en consideración también a un ser femenino, al que por su escaso desarrollo todavía no consideramos mujer, de tal manera que la conducta puede referirse a las relaciones siguientes:

- a).- La cópula ente un hombre y una mujer, o sea una cópula heterosexual, ya sea normal o anormal.

- b).- Cópula homosexual masculina, es decir, violación de un hombre a otro hombre.

Lo que si no es posible que encontremos, es una violación en donde los sujetos sean mujeres, en el estricto rigor biológico, en razón de que en este caso la cópula no pude realizarse por no existir el elemento sexual masculino; asi pues, aunque se efectúe un acto erótico sexual éste nunca podrá ser la cópula.

Lo anterior se desprende de acuerdo al numeral 174 párrafo primero del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que sí se da la violación de mujer a un hombre, y de mujer a mujer de acuerdo a lo establecido en el párrafo tercero del numeral antes citado, ya que dicho párrafo señala, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumentoo cualquier parteb del cuerpo distinto al pene comete el delito de violación.

NEXO CAUSAL.- Por lo que respecta a este elemento podemos decir genéricamente que es la conducta volutiva que despliega el sujeto activo, que va

encaminada a la realización de imponer por cualquier medio comisivo un resultado (cópula). Y lo es propiamente la mujer pues en su cuerpo y mente recae la conducta.

3.2.- ELEMENTO SUBJETIVO.

El elemento subjetivo se refiere al contenido de la voluntad que rige la acción, (fin efectos concomitantes, selección de medios, intenciones), y que podemos sintetizar en dolo, culpa y otros elementos (ánimos o intenciones).

La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad dirigida al resultado. "De lo anterior surge lo que denominados estructura interna del tipo, que se compone de una parte objetiva y otra subjetiva, la primera contiene la descripción de un **acontecer exterior perceptible por los sentidos** que es insuficiente por sí misma para calificarlo de típica, debiendo ser complementado con los elementos que integran el tipo subjetivo".(45) De aquí podemos concluir que la parte objetiva y la parte subjetiva de la acción deben de coincidir en su correlativa parte objetiva y subjetiva del tipo para afirmar que estamos ante una conducta.

Ahora bien y por cuanto hace al delito de violación cabe hacer alusión que dicho elemento, considero que es importante tomarlo en cuenta desde un punto de vista intelectual, pues el sujeto activo, máquina la forma de la realización de la conducta delictiva, es decir, el querer hacer del individuo un mal grave a sabiendas que dicha conducta típica es contraria a derecho.

(45) JAKOBS GÜNTER, Strafrecht. A.T., Segunda Edición, Traducción de Manuel Cancio Meliá, Berlín Nueva York, 1993. Pag. 183.

Así mismo y aunado a lo anterior podemos señalar que el elemento subjetivo del pasivo se ve condicionado a la realización del acto o ayuntamiento carnal por la violencia física o moral que le impone el sujeto activo.

Cabe también señalar, que dicha conducta del sujeto activo en su subjetividad se ve influenciada y a la vez viciada por la conducta social en su género y en general por todos los medios masivos de comunicación existentes. Por lo que en conclusión podemos decir que el elemento subjetivo del sujeto activo es el grado de intencionalidad que lleva a dicho sujeto a realizar la conducta delictiva en estudio.

3.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

Dentro de dichos elementos normativos, existe una confusión con los descriptivos, por lo existen una gran diferencia ente ellos, en nuestra opinión el **tipo descriptivo**, es el que define objetivamente la conducta dirigida a un resultado típico, un auto de nombre BACIGALUPO los identifica "como aquellos que el autor puede conocer y comprender predominantemente, a través de sus sentidos puede verlos, tocarlos, oírlos, por ejemplo cosa mueble en el robo". (46).

Se debe de analizar con detenimiento la semántica del tipo, para valorar si los hechos acontecidos reúnen los requisitos objetivos descritos por el legislador, ya que en la mayoría de los tipos, los elementos puramente descriptivos constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en ellos. Por su parte los **elementos normativos del tipo**, requieren cierta valoraciones cuando éstos

(46) GACIGALUPO ZAPER Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. 3a. Edición, Editorial Hammurabis Aires, 1994. Pags.103.

contienen otros requisitos más complejos que los meramente descriptivos. Esa valoración no es perceptible sólo mediante los sentidos, no basta pues la mera actividad de conocimiento para comprobar su existencia, se debe emitir sobre ellos un juicio de valoración. “*Los elementos normativos del tipo*, apuntan en cambio a hechos que sólo pueden pensarse e imaginarse bajo el presupuesto lógico de una norma”. (47)

En ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete una valoración especial de la ilicitud de la conducta tipificada. Entre nosotros la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando la conducta del agente se subsume en un tipo legal expresamente definido, se dice que el Juicio de valoración jurídico esta referido a un tipo especial.

Por exclusión, **los tipos normativos** frente a los objetivos, requieren de una valoración determinada, la cual es necesaria puesto que va dirigida específicamente al elemento antijuridicidad, que algunas figuras penales contienen en su descripción. Tal valoración puede ser:

a).- Cultural: Delitos contra la moral y las buenas costumbres, en cuyo caso el intérprete ha de formular su abstracción conforme a determinadas normas ético sociales que no pertenecen a la esfera del derecho, pero que tienen vigencia en el lugar donde se lleva a cabo la conducta, y;

(47) SÁINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch, Tercera Edición Barcelona, 1990. Pág. 103

b).- *Jurídica*: Aquí la interpretación ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas: Insolvencia, depositario, quedado.

En síntesis, se designa como descriptivo, todo elemento que proviene del ámbito del ser en el sentido de las ciencias y como normativo, aquellos elementos que requieren de una valoración judicial o cultural. **"En los elementos normativos**, cabe distinguir los denominados elementos de valoración global del hecho que hacen referencia indudablemente a la antijuridicidad porque llevan implícita una referencia a la antijuridicidad, tales como todo aquellos que no está legalmente autorizado, pero deben ser tratados como elementos del tipo y por otro lado, los conceptos jurídicos y culturales indeterminados (moral, buenas costumbres, suspensión, posesión, prenda, entre otros)". (48).

López Betancourt, señala que **"los elementos normativos**, ofrecen una mayor libertad al Juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado". (49)

3.4.- PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

La voz **responsabilidad** proviene de **"respondere"** que significa, íter alias; prometer, merecer, pagar; Así **responsalis** significa el que responde; (fiador). En un sentido mas restringido **responsum** (responsable), significa: el obligado a responder de algo o de alguien; **"Respondere"** se encuentra

(48) MUÑOZ CONDE, Francisco. El Error en el Derecho Penal. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989. Pags. 59. En el mismo sentido. CÓRDOBA RODA, J. El Conocimiento de la Antijuridicidad en la Teoría del Delito. Editorial Bosch, Barcelona, 1986. Pág. 49.

(49) LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 121.

estrechamente relacionada con "**spondere**" la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo, Inst., 3 92), así como "**sponsio**", palabra que designa la forma mas antigua de obligación. (50)

Para complementar los elementos anteriormente descritos trataremos directamente el tema motivo de la presente y que se encuentra establecido en el artículo 174 del Nuevo Código Penal antes citado, en el cual se señala un sujeto pasivo propio o exclusivo, pues establece la calidad de cónyuge a éste, aún cuando refiere a la víctima del mismo que sería la cónyuge, (concubina o pareja).

Cónyuge es definido como "Consorte (persona que comparte la suerte de otra), el marido con respecto a su esposa y viceversa".

Concubina Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos, se le denomina matrimonio contractual no solemne, matrimonio de hecho, la unión de un hombre y una mujer sin la solemnidades requeridas.

Pareja , es el conjunto compuesto por dos o mas personas, de la misma especie, se refiere al hombre y a la mujer en cuanto se sientan atraídos o enlazados por el amor o el matrimonio.

Teniendo la definición de lo que es un cónyuge debemos destacar que el tipo de VIOLACION CÓNUGAL se presentará cuando el marido introduzca su pene (cópula) por vía vaginal, anal u bucal en su mujer, agrediéndola física o

(50) Diccionario jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000, DJ2K- 2263.

psicológicamente para tal efecto.

Para completar el concepto anteriormente establecido debemos aportar la clasificación de la violación conyugal de la siguiente manera:

Por la conducta del sujeto activo, es de acción, puesto que para su ejecución se despliega una actividad o movimiento corporal.

Por el daño que causa, es de lesión, pues se daña directamente la libertad sexual que es el bien jurídico tutelado por la ley.

Por el resultado que produce, es material, pues produce una alteración en el mundo.

Por la intencionalidad, es doloso, puesto que se tiene plena voluntad de realizar el acto ilícito.

Por su estructura, es simple, pues que solo consta de una lesión.

Por el número de sujetos que intervienen en su comisión, es unisubjetivo, puesto que solo requiere el cónyuge, concubino o la pareja como sujeto activo.

Por el número de actos de la conducta, es unisubsistente, puesto se consuma con un solo acto que es la cópula.

Por su duración, es instantáneo, puesto que en el momento de ejecución

se consuma el delito.

Por su perseguibilidad, es de querrela, puesto que se requiere la petición de la parte ofendida para su procedencia.

Por la materia a que pertenece, es común, pues emana de la legislaturas locales.

Por el bien jurídicamente protegido, es en contra de la libertad y el normal desarrollo psicosexual, como lo establece el Nuevo Código sustantivo penal vigente.

Por su ordenación metódica, es especial, pues tiene como circunstancia particular la calidad de cónyuges de los sujetos del delito.

Por su composición, es anormal puesto que la descripción legal señala como elementos la imposición de la cópula entre los cónyuges, concubinos la pareja.

Es dependiente o subordinado, pues su existencia dependen del tipo básico.

Por su formulación, es casuístico alternativo, pues señala diversas formas de ejecutar la conducta y con cualquiera de ellas se tiene por ejecutado.

Una vez que se ha expuesto tanto el concepto de lo que es la violación conyugal como de los elementos que la complementan, nos abocaremos a analizar

los elementos positivos y negativos que integran el ilícito en comento para lograr un estudio más completo de éste.

Refiere el artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: ...”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.

Para los efectos del artículo, se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal u bucal...”

Por su parte el artículo 174 en su párrafo Cuarto del citado ordenamiento establece: **“Si entre el activo y el sujeto pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial de concubinato o de pareja, se le impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela”**

Para poder realizar el estudio de los elementos del delito en comento, de acuerdo a lo que establece el artículo 174 párrafo cuarto del Nuevo Código Penal en vigor, para el Distrito Federal, teniendo que comete el delito de **violación conyugal, al esposo concubino o pareja que por medio de la violencia física o moral realice cópula con su esposa, concubina o pareja, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años, entendiéndose por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano de la esposa, concubina o pareja por vía vaginal, anal u bucal. Este delito se perseguirá a petición de la ofendida.**

CONDUCTA.- Este tipo de conducta se realiza a través de una acción consistente en la realización de la cópula por medio de la violencia física o moral mismo que produce un resultado material, puesto que existe una afectación, en la

persona de la víctima que trasciende al exterior, en el que haya un actuar doloso, unisubsistente, instantáneo, de daño y por tanto de resultado material.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- Al respecto podemos afirmar que por la propia y especial naturaleza de este delito (doloso), no se presenta ninguna de las modalidades de la ausencia de conducta (fuerza física exterior irresistible, fuerza de la naturaleza, hipnotismo, sonambulismo y movimientos reflejos).

TIPICIDAD.- Habrá tipicidad cuando el esposo o concubino realice la cópula con su esposa o concubina por medio de la violencia física o moral, adecuando de esta manera su conducta a lo que establece la norma jurídica.

Como elementos generales del tipo en estudio tenemos :

a).- **Conducta**, en este caso de acción.

b).- **Sujeto activo**, es propio o exclusivo, por la calidad de cónyuge y además varón.

c).- **Sujeto pasivo**, de igual manera es propio o exclusivo, por la calidad de cónyuge y mujer.

d).- **Objeto jurídico**, la libertad y el normal desarrollo psicosexual, como lo establece el propio Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

e).- **Objeto material**, lo es la propia mujer pues en su cuerpo y mente recae la conducta.

f).- **Resultado**, es material.

Como elementos especiales del tipo en el presente tenemos:

a).- **Referencias de ocación**, que en este caso se establece como circunstancias o modo de comisión la violencia física o moral.

b).- **Elementos normativos**, los hay como violencia física o moral, cópula, esposa, introducción del pene, en el cuerpo humano, víctima, vía vaginal, anal u bucal.

ATIPICIDAD.- Esta se presentara cuando falte alguno de los elementos anteriormente señalados al referir a la tipicidad, pues con ello no existe una adecuación de la conducta al tipo de referencia.

ANTI JURIDICIDAD.- La conducta contraria a derecho consiste en que el esposo realice cópula con su esposa empleando violencia física o moral.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- Esta solo pudiese presentarse la del consentimiento de la ofendida, pues pudiera darse el caso de que la mujer consienta en que se ejerza violencia al realizar la cópula (masoquismo), en cuyo caso no habrá conducta antijurídica.

Desde nuestro punto de vista y dada nuestra postura respecto la procedencia del delito de violación conyugal, se cree por algunos estudiosos del derecho que se presenta como causa de justificación el ejercicio de un derecho, aunque al tipificarse la conducta antes señalada como ilícita se excluye esta causa

de justificación.

IMPUTABILIDAD.- Debe realizar la conducta ilícita el esposo que, al momento de desplegar la misma, tenga la capacidad de querer y entender dicha conducta.

INIMPUTABILIDAD.- Es la conducta referida se puede presentar cualquier de las causas de inimputabilidad siendo que el esposo padezca, al momento de la realización de su conducta, un trastorno mental, (permanente o transitorio), o un desarrollo intelectual retardado, en cuyo caso se considera que carece de la capacidad de querer y entender ese acto.

Por lo que se refiere a la minoría de edad, tomando en cuenta que el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que: ...“para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años de edad, y la mujer catorce”..., desde nuestro punto de vista no se puede considerar que el esposo que sea mayor de dieciséis y menos de dieciocho años, no tenga la capacidad de querer y entender la realización de una conducta ilícita, sin embargo se considera que no tiene ésta capacidad plenamente desarrollada, aún y cuando contrajeron matrimonio, por tanto irónicamente se le considerará inimputable, pero serán objeto de medidas tendientes a su corrección a cargo de un Consejo de menores infractores.

CULPABILIDAD.- se presentara siempre que el esposo despliegue su conducta teniendo la voluntad para ello aun conociendo que su realizaciones indebida y por la propia y especial naturaleza d este ilícito solo se presenta en forma dolosa.

INCULPABILIDAD.- Desde nuestro punto de vista solo puede presentarse la eximente putativa d Ejercicio de un derecho putativo, puesto que pudiera estar el esposo en el error de creer que puede realizar cópula con su mujer aun mediante violencia, ya que sea por desconocimiento de la ilicitud de la misma o porque crea tener el derecho de realizar dicha conducta, aunque se nos presenta el problema de determinar si ese es un error vencible o no.

No obstante de lo anterior, es de destacar un principio que se maneja dentro de nuestro sistema jurídico que es el de que la ignorancia de la Ley no exime de su cumplimiento, por tanto y aun cuando falta el elemento de conocimiento de la ilicitud del acto, nuestra legislación castiga ésta conducta y solo concede atenuantes a la misma y por tanto no lo debemos considerar como causa de inculpabilidad.

PUNIBILIDAD.- Consistirá en privación de la libertad que puede ir de ocho a catorce años.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Al respecto creemos que se presenta únicamente la de innecesariedad de la pena ya que sea por que el esposo en virtud de su conducta sufrió consecuencias graves en su persona, por su senilidad o por su precario estado de salud, las cuales de presentarse podrá lograr que no se le aplique la pena correspondiente al sujeto activo.

Antes de terminar con el análisis de los elementos positivos y negativos del delito en comento debemos hablar también de la figura del PERDON, que es la forma de extinguir la acción penal y que puede concederse por parte del ofendido (o en su caso de quien este legitimado para ello), en cualquier momento

procedimental y hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia, sin importar que exista o no la culpabilidad de un sujeto.

En la violación conyugal se permite a la ofendida que otorgue el perdón de la forma antes descrita a su agresor o supuesto agresor, puesto que al referir que el delito se persigue por querrela de la parte ofendida, da esta la posibilidad al sujeto pasivo de esta conducta, con lo cual no se le aplicara pena alguna al probable agresor.

3.4.- MODALIDADES DE LA VIOLACION .

a).- Violación Propia e impropia.

Primeramente hablaremos de lo que es **una violación propia** misma que se encuentra plasmada su definición en nuestra legislación en el artículo 174 párrafo primero del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal. Toda vez que la violación propia es aquella que reúne todos y cada uno de los elementos esenciales del delito de violación, además que tiene que realizarse de acuerdo a lo establecido por el numeral antes referido, ya que la forma en que se efectúe la conducta sea según lo descrito en el tipo penal en cuestión, que dice lo siguiente: "al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con una persona sea de cualquier sexo" , deduciendo que la cópula debe realizarse por la vía idónea, es decir por vía normal, descartándose la realización de la cópula por vía no idónea, es decir, vía anormal.

En resumen, la violación propia, independientemente de los medios empleados (violencia física o moral), deberá de ser contra un persona que tenga

la capacidad de ejercicio, además de dicha persona o víctima puede serlo cualquiera y además en contra de su voluntad, es decir sin hacer distinción de sexo. En el caso de que la víctima fuese mujer no importa su calidad moral, así sea casada, soltera, viuda, se encuentre desflorada o no, de buena fama pública o no, etc.

La Violación Impropia, también se encuentra plasmada en el numeral 174 párrafo tercero y 175 en su fracción segunda del Ordenamiento Punitivo para el Distrito Federal, antes invocado, es decir, son los mismos elementos del tipo o contienen dichos elementos del tipo, pero no literalmente su integración, pues existen algunas variantes para su composición, las cuales mencionara a continuación.

En el precepto 174 párrafo tercero, nos habla de una forma de realización de la cópula, aunque ésta sea entre comillas, pues en realidad no es una cópula la que se realiza ya que, si bien es cierto, que se impone por vía idónea (vagina), también lo es que no reúne lo esencial que es la introducción del pene en la vagina. Así mismo, esta conducta se puede ver realizada por vía no idónea, (anormal), pues se exterioriza la conducta por vía **bucal y anal**, siendo de esta manera la violación impropia, además de que dicha conducta típica, es por medio de la introducción de un elemento o instrumento distinto al pene, por lo que de esta forma, rompe la regla de la violación propia.

En cambio, el numeral 175 del mismo ordenamiento legal antes invocado, señala "Al que tenga cópula con persona menor de doce años o con la persona que no tengala capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa que no pueda resistirlo, o que por cualquier causa no esté en posibilidad de

producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictiva", o sea, que no exista ningún tipo de violencia, la penalidad que se impondrá al activo será la misma del numeral 174 del mismo ordenamiento penal. Pero si ejerciera violencia el sujeto activo, la punibilidad será la misma, pero aparte se le aumentará una mitad de dicha sanción.

Aunado a lo anterior, tenemos que existe otra forma de darse la violación impropia, cuando la cópula se impone a una persona privada de razón, enajenada, idiota, imbecil; persona privada de sentido por una desvanecimiento, un síncope, en estado de sueño letárgico o hipnótico, por narcosis, por embriaguez alcohólica, etc, todas estas personas se encuentran en un momento dado incapacitadas para dar su consentimiento para la realización del ayuntamiento carnal, por consiguiente, dicha voluntad o consentimiento se encuentra viciada de nulidad, por carecer de comprensión, razonamiento o sentido; lo mismo con las personas privadas de razón.

Consecuentemente, la violación impropia es aquella cópula que se realiza con persona impúber (menor de doce años de edad), o con personas privadas de razón o sentido (menor o mayor de edad) con o sin consentimiento.

b).- Violación Equiparada.

Es aquella en donde la violación se produce mediante la fuerza o intimidación aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su disgusto o resistirse o cuando fuere menor de doce años aun que no concurrieran ninguna de las circunstancias anteriores.

Así mismo haremos mención que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no habla expresamente como en el Código Penal para el Estado de México, de una Violación equiparada, tal y como lo refiere el artículo 273 párrafo tercero y que textualmente dice: "Se equipara a la violación la cópula o introducción de la parte, objeto o instrumento, con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistir, o cuando la víctima fuere menor de catorce años". Así mismo para esta legislación la llamada violación impropia también es llamada violación equiparada o por equiparación, y para lo cual da los siguientes elementos, que son:

a).- una acción copulativa sin violencia, b).- que esta cópula recaiga 1.- en persona menor de catorce años; 2.- en persona privada de razón; 3.- en persona privada de sentido; 4.- por enfermedad; 5.- por cualquier otra causa que no pudiera resistir la cópula.

Por lo que hace a las personas menores de catorce años, conlleva falta de capacidad y discernimiento, lo cual hace que desconozca el real valor y las consecuencias, del acto sexual. Por ello, pese a que otorguen su consentimiento, el mismo carece de valor, o sea jurídicamente es nulo, sin trascendencia legal. Con justa razón refiere el maestro Francisco González de la vega que la "...impubertad es aquella temprana edad, en que no es apto para la vida sexual externa, de relación y para los fenómenos reproductores, este estado impide al menor resistirse psíquicamente pretensiones lúbricas cuyo significado, alcance y consecuencias ignora racionalmente...". (51)

(51) GÓNZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. Pág. 388.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho lo siguiente:

VIOLACION DE IMPÚBER, NO IMPORTA QUE NO SE HAYA ACREDITADO LA VIOLENCIA. *Para la configuración del delito de violación, no importa que en el caso no se haya acreditado la violencia física o moral, si se comprobó la cópula y que la ofendida es impúber, pues en atención a la inconsciencia de una menor, impúber de corta edad, la cópula en ella debe de interpretarse como equivalente al empleo de violencia física o moral la imposibilidad que tiene para resistir, por tanto, precisamente una impúber de poca edad carece de voluntad y ésta es una causa que le impide resistir la cópula.*

Seminario Judicial de la Federación, Sexta época. Tomo LV. Pág. 72.

VIOLACIÓN, DELITO EQUIPARADO A LA . EN MENOR DE CATORCE AÑOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- *Como el artículo 280 del Código Penal vigente para el Estado de México, establece: "280.- Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años". Es de concluirse que basta la cópula con persona menor de catorce años para que se configure el delito de violación equiparada, sin que importe que aquella haya sido o no con violencia, por lo que si la ofendida era menor de esa edad cuando sucedieron los hechos se constituye el delito.*

Seminario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XI. Pág. 334.

VIOLACIÓN DE IMPÚBER, DELITO DE PARA QUE SE ACTUALICE EL ELEMENTO CÓPULA BASTA CON UNA PENETRACIÓN PARCIAL AUN CUANDO LA PASIVO NO PRESENTE DESFLORACION O LESIONES CORPORALES.- *Para que se tenga por integrados los elementos del tipo penal de violación de impúber, no es indispensable que se agote fisiológicamente el acto sexual, ya que la penetración o introducción del órgano viril en la vagina de la pasivo, hace posible la cópula sin hacer necesaria la existencia de desfloración o de lesiones corporales, en virtud de que si bien la noción restringida de la cópula se refiere a la introducción del órgano sexual masculino (pene) en la parte femenina (vagina o vulva) y que en sentido lato, cópula implica la penetración del órgano sexual masculino en la vagina o en el ano de persona del mismo o diferente sexo, para los efectos penales resulta indiferente la seminatio o eyaculación o que no se de el goce sexual y aún más, la cópula se reputa perfecta aunque la introducción o penetración sólo sea parcial, por tanto si el quejoso manifiesta que no hubo penetración y de los dictámenes periciales se desprende que la ofendida no presentó lesiones ni desfloración, ello no es óbice para tener por consumado el ilícito en comento.*

Seminario Judicial de la Federación, Novena Época. Tomo IX. Pág. 1473.

Por lo que hace a las personas **privadas de razón**, quiere decir, que éstas tienen una total incomprensión de las relaciones sexuales o de la cópula misma y su trascendental significado. Su capacidad de comprender se encuentra anulada, porque son individuos que padecen alguna enfermedad mental, por ende si el sujeto activo-material tiene cópula con esta persona, aun cuando esta consienta en realizarla, la propia norma jurídico-penal o el núcleo del tipo punitivo estima este delito como equiparable a la violación, porque ante la ausencia de capacidad de comprensión o discernimiento la propia Ley considera que el sujeto-material se aprovecha de esta circunstancia para la realización de la cópula.

Los estados de imbecilidad, idiotismo, alineación mental, por ejemplo, facilitan singularmente la violación, dependiendo la resistencia que encuentre el sujeto activo material de los restos de conciencia que conserve todavía el sujeto pasivo, habiendo por esta causa, violación que pueden ejecutarse sin ninguna violencia física o moral. Al respecto la Suprema Corte de la Nación, a determinado lo siguiente:

VIOLACIÓN, DELITO EQUIPARADO A LA.- *Independientemente de la edad, de la ofendida, el delito que la doctrina y la Ley equiparan a la violación lo configura la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anomalía mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexual, pues esas circunstancias implican, ausencia de fuerza y condiciones físicas para dejarse fornicar, no teniendo suficiente uso de la razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual o carencia de volición para cópular.*

Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época, Segunda Parte. Tomo XII. Pág. 180.

VIOLACIÓN, DELITO EQUIPARABLE A LA. (ANORMALIDADES DEL SUJETO PASIVO COGNOSCITIVAS Y VOLITIVAS. *Queda comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado si se acreditó que éste estuvo con la ofendida, quien sufría anomalías cognoscitivas y volitivas, aún cuando fuere mayor de doce años, pues esas circunstancias le impiden resistir los atentados*

contra su libertad y seguridad sexuales que implican no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del ayuntamiento carnal, pues carecía de volición consciente para cópular.

Seminario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo I. Pág. 766.

C).- VIOLACION INSTRUMENTAL.

También llamado o conocido como violación equiparada, impropia o ficta, y es aquella en que no ocurre la cópula por miembro viril.

Equiparación por instrumento distinto al miembro viril, consiste en la cópula violenta en la cual se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto al miembro viril y cuya penalidad es igual a la correspondiente a la violación genérica, conforme lo establece el artículo 266 fracción III. (abrogado).

CAPITULO IV

LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACION.

4.1.- LA QUERRELLA .

La querrella es la narración de hechos o actos formulados ante un órgano de la autoridad competente, por una persona que debe manifestar su voluntad para la persecución del delito siempre y cuando no sean delitos perseguibles de oficio.

Una característica de suma importancia de la querrella es que la narración de los hechos se presumen como delito es realizada solamente por el ofendido o agraviado, pues el perdón de este extingue la acción penal en cualquier momento de la averiguación previa o bien durante el proceso penal hasta antes de dictar sentencia.

Si el perdón del ofendido o agraviado se otorgare entre la audiencia de vista y la sentencia , el juez lo tomará en cuenta no para extinguir la acción penal sino para dictar una sentencia absolutoria.

Por lo tanto, la querrella, "puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo , formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal". (52)

(52) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa , México, 2000, Pág. 9.

La querrela es considerada por los diversos autores de la siguiente manera:

COLÍN SÁNCHEZ, la considera como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y de dar su ausencia para que sea perseguido.

GARCÍA RÁMIREZ, es una participación desde el conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que solo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad competente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

GONZÁLEZ BLANCO, señala que es uno de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o se pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella la persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por su disposición de ley se persigan a instancia de parte y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

Por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado por los diversos autores podemos decir que la querrela es un requisito de procedibilidad que consiste en hacer del conocimiento a la autoridad investigadora algún hecho que se presume como delito, con la particularidad de que solamente lo puede hacer por parte del ofendido o el agraviado, pues el perdón de este extingue la acción penal en cualquier momento de la averiguación previa o proceso penal, como ya se indicó anteriormente.

La querrela tiene como fundamentación política ausencia de interés directo, por parte del Estado de perseguir determinados delitos, por su naturaleza misma o bien que teniendo interés directo, se le da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, siendo esto por razón de publicidad para el ofendido.

En conclusión, la querrela tan solo puede ser fomulada por quien se considera agraviado o por su representante legal, en que las obligaciones inmediatas y mediatas del Ministerio Público, se encuentran sujetas a condición resolutive, pues tratándose exclusivamente de delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, si es posible impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el perdón del ofendido.

Una vez que el Ministerio Público, ha integrado la averiguación previa ya tiene en sus manos todo aquello que es menester para la excitación del órgano jurisdiccional, con lo cual concluye el periodo de preparación de la acción procesal penal.

Es indispensable recordar que este requisito se plantea en el caso de que los delitos para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público.

QUERRELLA NECESARIA. *Cuando la Ley exige la querrela necesaria para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante las autoridades competentes, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito, y tratándose de un menor, no es necesario que la querrela provenga exclusivamente del padre o de quien ejerce sobre el la patria potestad.*

APÉNDICE. DE JURISPRUENDIA AL SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-2000, Tomo II, Primera Parte, SCJN. Materia Penal. Tesis 286, pag. 210.

Quinta Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Seminario Judicial de la federación.

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Séptima Parte

Página: 217

QUERRELLA NECESARIA. NO REQUIERE FORMALIDAD O SOLEMNIDAD EXPRESA EN SU FORMULACION (ARTICULO 399 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL). *Es cierto que el artículo 399 bis del Código Penal para el Distrito Federal, prevé que los delitos comprendidos en el Título Vigésimo Segundo de ese ordenamiento se perseguirán a petición de parte ofendida y que tal petición es requisito previo infaltable tanto para la determinación del ejercicio de la acción penal, con las características públicas de incitación o excitación para poner en movimiento las facultades jurisdiccionales en el correspondiente proceso penal, como para la propia prosecución de éste y el fincamiento, en su caso, del juicio de reproche con el que culmine la causa penal relativa. Sin embargo, no es exacto que en el caso no se haya solicitado por la ofendida la persecución del delito (de daño en propiedad ajena) y que por ello no debió ejercitarse la acción penal ante una supuesta ausencia de un requisito de procedibilidad, por el hecho de que la citada ofendida al comparecer ante el Ministerio Público no haya manifestado de manera expresa querrellarse en particular en contra del inculcado, haciéndolo sólo de manera genérica en contra de cierto individuo "y su grupo" del que formaba parte el propio inculcado, toda vez que por no requerir la petición por parte ofendida de ninguna formalidad o solemnidad expresa para tenerla por legalmente procedente, basta que como en la especie de la propia narrativa de hechos se desprenda que la parte citada ocurre ante la autoridad competente puntualizando las circunstancias en que se hace consistir la comisión de un delito, para que se entienda integrado el requisito de procedibilidad en comento.*

Amparo directo 6447/85. Francisco Mancera Cárdenas. 22 de enero de 1987. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Séptima Parte

Página: 217

Tesis Aislada.

QUERRELLA REQUISITO DE EXISTENCIA. *Para que pueda conceptuarse que existe querrela, requisito de procedibilidad necesario para el inicio de la actividad, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querrela, sino que únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por lo tanto existe querrela cuando la persona ofendida por el delito o por su legítimo representante es quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la*

función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien se le atribuye el hecho.

Revisión 215/74. Jaime Espinosa Mandujano. 29 de Agosto de 1986 Ponente: Renato Sales Gasque. Pág. 343.

a).- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA QUERRELLA.

Debemos de tomar en cuenta en consideración los elementos indispensables o requisitos de procedibilidad que debe de contener la querrela los cuales son los siguientes:

- 1).- Una narración de los hechos presumiblemente delictivos.
- 2.- Realizada por la persona ofendida.
- 3).- Deberá de realizarse ante el órgano investigador.
- 4).- Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor del hecho.

El representar la querrela de la parte ofendida, no implica únicamente proporcionar el nombre, domicilio y pedir el castigo para el inculpado, sino que exige una expresión de los hechos, que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la Ley penal.

"Para que la querrela proceda es requisito indispensable que esta sea presentada por la persona ofendida o en su defecto por su representante o tutor".

(53).

La querrela podrá ser presentada por persona ofendida directamente, aún

(53) GONZALEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 11a. Edición, México, 1998, Pág. 131.

cuando sea menor de edad, ya que también es titular del derecho y puede querellarse por sí mismo, o también puede querellarse otra persona por el menor a su nombre, siempre que no haya oposición del menor.

Así mismo el menor de edad solo tiene facultad para querellares y no para desistirse, toda vez que el desistimiento de la víctima del delito exige que el menor este debidamente representado, ya que por su minoría de edad este se encuentra incapacitado jurídicamente para desistirse de la querella.

La presentación de la querella puede ser ya sea en una forma verbal por comparecencia directa, o bien por escrito, ante el Agente del Ministerio Público Investigador. También se procederá a comprobar la personalidad del querellante ya sea como representante del ofendido, como apoderado legal del ofendido o bien por el propio ofendido, lo cuál se asentará en la averiguación previa.

El derecho de querella se extingue por la muerte del agraviado, por el perdón del ofendido, por la muerte del responsable y por la prescripción.

b).- LEGITIMADOS. Es la persona que se encuentra facultada por la Ley para renunciar al mal causado otorgar el perdón; Es decir, que las únicas personas que están facultados para otorgar el perdón es el ofendido, el legitimo representante y tutor especial.

Toda vez que cuando se habla del perdón del ofendido, no es siempre éste, ni tampoco la víctima del ilícito, quien esta calificada para para perdonar eficazmente o al menos no sólo él lo ésta. De ahí que con un criterio más formal único aplicable al caso, resulte preferible hablar de perdón del "legitimado".

Por toda razón, afirman los maestros Sergio García Ramírez y Victoria adato de Ibarra, que *"el perdón*, que constituye la contrapartida procesal de la excluyente sustantiva del consentimiento, y enlaza, a su vez, con el requisito de procedibilidad de la querrela, es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción. Se suele hablar del perdón del ofendido, en rigor no es siempre éste, ni tampoco la víctima del ilícito, quien esta calificada para perdonar eficazmente, o al menos no sólo él lo ésta. De aquí que, con un criterio estrictamente formal, único aplicable al caso concreto, resulte preferible hablar del perdón del legitimado, es decir, de la persona facultada para otorgarlo: el ofendido o su representante legitimo". (54)

c).- **PRESCRIPCIÓN.** Para el tratadista Sergio Vela Treviño, la prescripción "es el fenómeno jurídicopenal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas. (55)

La prescripción opera por el solo transcurso del tiempo. La prescripción tiene como fundamento el simple correr del tiempo. Podrá haber variantes en el curso del tiempo, según la naturaleza del hecho imputado o cuando se distingue entre prescripción de acciones persecutorias y de sanción; lo cierto es que, en todos los casos, es el tiempo el que hace funcionar al instituto de la prescripción. La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado. Partiendo de la base de que estamos frente a un Estado de Derecho y que existe un conjunto de normas que regulan las prescripción, podemos afirmar que el

(54) GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria. op. cit. Pág. 560.

(55) VELA TREVIÑO Sergio. Prontuario de Derecho Penal Mexicano. Séptima Edición. Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 560.

mandamiento de tales normas va dirigido, por una parte al Estado mismo y por la otra al órgano que el propio sistema represivo haya creado. Lo anterior significa que el tema relativo a la prescripción tiene que ser entendido como uno de los casos de excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción de los delincuentes, con excepción de que tiene como fundamento sólo el transcurso del tiempo, aun cuando el tiempo corrido pueda ser movido de diversas valoraciones.

La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; una vez que se encuentre dentro del proceso, los jueces la suplirán en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

La prescripción de la acción penal opera, en términos generales en función de la penalidad fijada por el legislador a la entidad del delito (individualización legal), y no atendiendo a la sanción impuesta por el juzgador del delincuente, (individualización judicial).

En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria, la Ley alude, al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial, sino de la individualización legal correspondientes a las entidades delictivas consumadas.

Por otra parte, veremos que existen muy pocas diferencias entre las legislaciones penales del Distrito Federal como del Estado de México, respecto de sus reglas generales de acuerdo a lo que respecta a la prescripción.

El artículo 105 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal en vigor, señala: *(Efectos y características de la prescripción)*. “La prescripción es personal y extingue la pretensión y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la Ley.

El artículo 106 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal en vigor, *(La resolución en torno a la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte)*.

El artículo 94 del Código Penal vigente para el Estado de México, señala “La prescripción extingue la pretensión punitiva y las penas.

El artículo 95 del Código Penal vigente para el Estado de México, señala: La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

La prescripción producirá sus efectos, aunque no la alegue en su defensa el inculcado. El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional la harán valer de oficio, sea cual fuere el estado del proceso.

Ahora bien, y de acuerdo a lo que establece en particular cada una de las legislaciones tanto del Distrito Federal como del Estado de México, respecto de la prescripción de la querrela.

El artículo 110 del Nuevo Código de Penal en vigor para el Distrito Federal refiere que “*Que la prescripción de la potestad punitiva en los casos de delitos de querrela*”. Salvo disposición en contrario la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto

equivalente, prescribira en un año, contados a partir del día en que quienes puedan formular la querrela o su equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

El artículo 97 del Código Penal vigente para el Estado de México, refiere *“La pretensión punitiva del delito que se persiga de oficio o de querrela, prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que le corresponda pero en ningún caso será menor de tres años, siempre que no se haya ejercitado acción penal, pues en caso contrario se atenderá al delito señalado en el auto de formal prisión.*

Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la pretensión punitiva prescribirá en dos años.

De hecho no hay mucha diferencia únicamente los delitos de querrela en el Distrito federal su prescripción será en un año

Las formas de extinción del derecho de querrela :

1).- Por la muerte del inculpado;

2).- Por el perdón del ofendido o por cualquier otro acto equivalente.

3).- Por la prescripción.

d).- **PERDON.** El perdón es la conducta que bajo la manifestación de voluntad unilateral expresada por la persona debidamente facultada para hacerlo

se extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles por querrela. O en otras palabras, es el acto procesal a través del cual el ofendido por el delito, o del legitimado para otorgarlo, manifiestan ante la autoridad competente que no desean se persiga a quien lo cometió.

El perdón puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa o bien durante el proceso. En tal virtud se da por terminada la actividad preparatoria de la acción, resolviendo el Ministerio Público la extinción de la acción penal por perdón del ofendido.

El perdón, que consiste la contrapartida procesal de la excluyente sustantiva del consentimiento y enlaza, a su vez con el requisito de procedibilidad de la querrela, es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción.

Para otorgar el perdón no se requiere de ninguna formalidad, basta la simple declaración de voluntad de que se quiere perdonar sin necesidad de dar explicación alguna del por qué de esa determinación. Es frecuente en la práctica, que los ofendidos manifiesten que se desisten de la querrela, "por así convenir a sus intereses".

e).- REQUISITOS DEL PERDON.

1.- Que el delito se persiga por querrela;

2.- Que el perdón se conceda antes de que se cierre la instrucción proceso y/o antes de pronunciarse sentencia en primera instancia;

3.- Que se otorgue por el ofendido o del legitimado para otorgarlo; y

4.- Que el inculpado no se oponga a su otorgamiento. Y una vez otorgado el perdón y no habiendo oposición a él, no podrá revocarse.

Ahora bien, dichos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 91 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.

Los requisitos del perdón que establece el artículo 100 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal es similar al artículo antes referido, ya que estos son los siguientes:

1.- Que el delito se persiga por querrela;

2.- Que el perdón sea otorgado por el ofendido o del legitimado con ello extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela;

3.- Que dicho perdón se podrá otorgar ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá de proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

4.- Que el inculpado no se oponga a su otorgamiento. Y una vez otorgado el perdón y no habiendo oposición a él, no podrá revocarse.

De lo anterior se observa que no hay mucha diferencia entre una entidad federativa y otra, únicamente que en el Distrito Federal es mas accesible para que se otorgue el perdón, es decir, se agota hasta su última instancia para su otorgamiento.

f).- CONSECUENCIAS DEL PERDON. En cuanto a los efectos del perdón que su otorgamiento produce la cesación de la intervención de la autoridad, en consecuencia, presentado en su oportunidad no existe posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

Otro efecto principalísimo es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma; no obstante de que en algunos delitos según su naturaleza tenga que repararse el daño a quien se le haya afectado en su bien jurídicamente tutelado.

Otra consecuencia, con el otorgamiento del perdón, se extingue la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad del sobreseimiento.

4.2.- DIVERSOS CRITERIOS SOBRE LA EXISTENCIA E INEXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CÓNYUGES.

Aunque en las últimas reformas de 1999 al Código Penal del Distrito Federal, se dió fin a la discusión de la existencia o inexistencia de la violación en el matrimonio, al incluir el artículo 265-bis, vale la pena reproducir esta añeja discusión que dio durante décadas, en atención a los Códigos penales de los demás estados que todavía no incorporan ésta u otra hipótesis semejantes, que

aclare expresamente al juzgador la existencia de la violación, independientemente de la relación de matrimonio o concubinato. Ahora también corroboramos dicha existencia de la violación que se da entre los cónyuges y concubino, toda vez que con el Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal en sus reformas que se dieron en el mes de mayo del dos mil tres, en donde se habla de nueva cuenta de la violación que hay entre los cónyuges, plasmado en el artículo 174 del ordenamiento en cita y que dice ***“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 que va de los seis a lo diecisiete años de prisión, en este caso el delito se perseguirá por querrela”***. Demostrando con ello, que tal discusión de los eruditos de la materia que manifestaban que si había violación entre los cónyuges, si tenían razón, con esto se sigue confirmando hasta la actualidad.

Carrancá afirma:

“No es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aun empleando moderada violencia, pues ello es ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, sí cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura”. (56)

Carrancá, abundo en razones, afirma la inexistencia del delito de violación, porque el ejercicio normal natural, es consubstancial al matrimonio de tal suerte que

(56) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 700.

la negativa al mismo constituye de hecho y de derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges, las relaciones íntimas entre los cónyuges, son a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer. Más aún no considera la existencia del delito de violación en el matrimonio en razón de la perpetuidad del mismo y del fin de la procreación.

Porte Petit en 1973, sostenía que en el matrimonio no existe el delito de violación porque entre los cónyuges *"...existe una recíproca obligación sexual de parte de aquéllos y consiguientemente , cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta u de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación..."* (57)

Son muchos otros autores que con argumentos iguales o similares a los anteriores , niegan la existencia del delito de violación cuando la cópula violenta se impone dentro del matrimonio.

Veinte años después , el maestro Porte Petit varió su criterio:

"No obstante que se realice la cópula violentamente , no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aun cuando lo ha ejercido indebidamente, originándose o debiéndose originar en todo caso un diverso ilícito penal; sería el ejercicio indebido de un derecho del propio derecho previsto en el artículo 226 del Código Penal". (58)

(57) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Jurídica Mexicana, 6a. Edición, México, 1998, Pág. 53.

(58) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 58.

Jiménez Huerta acepta que existe violación tanto en una relación de concubinato como de amasiato, porque según dice: *"...el concubinato o amasiato ni cercana la libertad ni engendra ninguna servidumbre..."* La misma aseveración es válida respecto de la relación matrimonial. Cuando la esposa se oponga a la cópula, se autorizara al divorcio pero jamás al empleo de la fuerza. Por respecto 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.

González de la Vega, a su vez argumenta:

"La cópula es sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 de la Constitución). Proclamar el derecho marital a la cópula aún por medio violentos no consentidos por la esposa, nos parece resabio bárbaro o de tipo medieval." (59).

Para el tratadista CUELLO CALÓN, *"...el ayuntamiento carnal ejercido por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquél al disponer sexualmente de ésta, obra en legítimo ejercicio de un derecho, pero además la mujer no puede invocar en el caso de resistencia violenta la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima..."* (60)

(59) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Op. cit., Pág. 405.

(60) CUELLO CALÓN Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Barcelona, 9a. Edición. Barcelona 1955, Pág. 551.

El maestro Sebastián Soler refiere, ..."el matrimonio no excluye la posibilidad de violación ya que esta puede producirse por actos contra natura, que no son debidos , puede haber oposición legítima fundada en la necesidad del contagio de algún mal..." (61)

Otros autores penalistas como López Betancourt, José Ignacio Garrota Y González Blanco aceptan que la cópula violenta obtenida dentro del matrimonio tipifica el delito de violación, opinión a la que me asumo de igual manera.

Con esto podemos dejar en claro que el delito de violación se constituye como tal, cuando se realiza el ayuntamiento carnal en forma anormal o contra natura. Ahora bien, lo que nos interesa en este tema, es si existe o no el delito de violación dentro del matrimonio, así tenemos que desde un punto de vista personal si existe el delito, pues mientras se integran todos los elementos del tipo penal se acreditara el ilícito de violación, es decir existe la cópula, la violencia física o moral (estas dos realizadas por el sujeto activo) y la ausencia de la voluntad (por parte del sujeto pasivo), o sea que dentro del matrimonio sea quien fuere el cónyuge el activo o el pasivo se constituirá el delito de violación.

De acuerdo a todo lo analizado, desde el punto de vista personal, sí existe la violación en el matrimonio, ya sea ésta por vía normal anormal o normal, ya que algunos tratadistas se amparan en que el marido está ejerciendo un derecho, pero hay que recordar que al hacer valer o ejercer un derecho, éste se deberá de hacer valer por la vía legal y no por medio de la violencia, porque entonces estaríamos violando una garantía constitucional, la cual la encontramos establecida en el numeral 17 de nuestra Constitución Federal, misma que refiere "...Ninguna persona deberá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para

reclamar su derecho...". Tan es así que nuestra Constitución hace referencia a las obligaciones y derechos como persona pero también señala **prohibiciones**, las cuales en un momento se deben de acatar.

Para corroborar la existencia del delito de violación entre cónyuges, me permito citar a continuación las siguientes tesis jurisprudenciales, emitidas por nuestro máximo Tribunal de Justicia de la Nación que a la letra nos dice:

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

VIOLACION ENTRE CÓNYUGES, 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 se cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a ejecutar 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 puede ejercitar.*

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Laster, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los

emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 5/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samul Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 379, pag. 209.

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

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemencia Gil de Laster, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 11/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samul Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 380, pag. 210.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Seminario Judicial de la federación

Tomo: VII-Abril

Página: 175

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. *Al haber contraído matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho de mutuo débito carnal, pero si acto sexual se lleva a cabo en público, en contra de la voluntad del pasivo, ofendiendo gravemente su moral y el derecho a la intimidad, se integra el delito de violación, pues no hay duda de que el cónyuge ofendido, puede negarse a la práctica de la relación en tales condiciones.*

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemencia Gil de Laster, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 8/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Laster y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 376, pag. 208.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77. Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.11/94

Página: 19

Es claro que los criterios referidos anteriormente nos lleva a la conclusión de que dentro del matrimonio, sólo se podrá considerar como violación cónyugal cuando se forzare a la esposa a realizar el acto sexual en determinadas circunstancias que se consideran que ponen en peligro la salud de la esposa e incluso de el posible producto de esa relación, por lo que se infiere que la violencia que se empleare para acceder a la relación sexual, si el sujeto activo no se encuentra en alguna de las hipótesis referidas en los criterios anteriormente referidos, no sería suficiente para poder constituir el ilícito de violación conyugal.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. *El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no solo 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 la estirpe, por lo que si es sometido a realizar cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.*

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemencia Gil de Laster, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 6/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Laster y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 377, pag. 208.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.11/94

Página: 16

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, 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 sexual, 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 configura el delito de violación.*

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemencia Gil de Laster, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 9/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 378, pag. 209.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.9/94

Página: 18

Pero, independientemente de los criterios que antes hemos señalado, existen dos que establecen la controversia plena respecto al tema en comento, mismo que a continuación se refieren:

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. PUEDE EXISTIR PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A CÓPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA

VIOLENCIA. *En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que el ser humano tiene para cópular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento de los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precisada o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito, y vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución, establece, que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho". por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 1104/92. Ángel Ulises Mendoza Tovar. 16 de Octubre de 1992. Unanimidad de votos Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María Amparo Castilla Hernández.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Tomo: XII- Julio de 1994

Página: 328.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, SINO EJERCICIO INDEBIDO DE UN

DERECHO. NO CONFIGURACIÓN 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, apesar de los medios de 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 por 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, padecimiento de enfermedad venérea, síndrome de inmuno deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; así mismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser*

parálisis que se le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, mas no limitativo.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 381, pag. 210.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.9/94

Página: 18

4.3.- CONSECUENCIAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES SE PERSEGUIRA POR QUERRELLA DE PARTE OFENDIDA EN EL CÓDIGO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En relación a este punto, trataremos de explicar a groso modo las consecuencias, que se originan por el delito en estudio:

Una de esas consecuencias es la psicológica, la cual no únicamente recaen en la persona del pasivo sino que también en ocasiones y por cuestiones circunstanciales por parte del activo, ya que por lo general siempre es la pasivo al momento de ser el único sujeto de derecho en las que pueden recaer los problemas psicológicos provenientes por la imposición del ayuntamiento carnal, realizada por el sujeto activo en contra de su consentimiento del pasivo.

Por otra parte cabe hacer alusión a que dichas consecuencias psíquicas se

presentan en diversas formas en la víctima, las cuales las exterioriza de una manera u otra siendo éstas muy notorias, es decir, se dan por medio del rechazo hacia los hombres en general en un tiempo considerado o sea más prolongado. No así entre cónyuges, toda vez que el cónyuge tiende a rechazarlo en menor tiempo que el normal, pues existe en un momento una clemencia o perdón de éste hacia el cónyuge activo.

Otro problema psíquico que presenta el sujeto pasivo, es precisamente el trastorno mental pues dicho problema hace que la víctima pierda parcial o totalmente su estabilidad psíquica, es decir que la ofendida no tenga control alguno en su mente ya que al momento de serle impuesto el acceso carnal, en contra de su voluntad, ésta trae aparejada un trauma mental. No siendo de la misma manera tan grave tal situación en el cónyuge ofendido, toda vez que si bien es cierto se le ha ocasionado un daño físico como moral, ésta ya sabe en primer lugar quien es su agresor, en segunda, la misma ha tenido en repetidas ocasiones ayuntamiento carnal y cópula con el activo, por lo que sus consecuencias, psíquicas no son las mismas a la que ha sido violada por algún desconocido, ya que su afectación es mínimo y sus trastornos son diferentes.

Así mismo y en cuanto a que nos hemos referido a las consecuencias psicológicas en las cuales en coacciones también cae el sujeto activo del delito al momento de ser recluido por el delito que cometió tomando en cuenta las circunstancias por las cuales haya sido orillado a realizar tal ilícito.

Toda vez que al ser ingresado a un reclusorio el cónyuge activo del delito, se topa con una problemática más grave, que reviste en la hostilidad con que es tratado por custodios e internos, donde rápidamente se corre la voz del porque ha

sido ingresado y con ello se le espera una recepción donde no se hará otra cosa que aplicar la ley del talión, esto es será violado por los propios internos, sin importar si en realidad es o no culpable de la violación.

El interno atraviesa por una situación de angustia, pues no sabe si quedará libre o será condenado, por tanto su inestabilidad es notoria así como su estado emocional ambivalente. Toda vez que entra en una etapa de desesperación, de fuertes trastornos psicológicos que lo llevan incluso a la idea del suicidio y donde será hostigado permanentemente por internos y custodios que le ofrecen protección a cambio de dinero, pues no nos es desconocido el hecho de que en todo momento el interno se topa con personal poco capacitado en el tratamiento de individuos con problemas como los que señalamos y que lo que único que hacen es victimizar y engendrar un sentimiento de odio en el recluso., siendo que el personal tanto penitenciario como judicial, por lo general carece de capacidad legítima, de sostener relaciones interpersonales de controlar su agresividad y mucho menos de mostrar afecto al prójimo.

Así mismo el perfil del sujeto activo del delito de violación entre cónyuges dentro de la institución carcelaria, se advierte de su problemática de personalidad como delincuente sexual, está centralizada en el área sexual, es decir, que todos los demás niveles de la conducta pueden presentarse de un modo de vida diferente a todos los demás que vienen por ese mismo delito pero hacia otras mujeres y no hacia su cónyuge toda vez que su actitud ante esa institución lo es pseudoadaptada, al área laboral, educacional, familiar, no sin hacer mención que siente una gran impotencia de sentirse frustrados ante tal situación. Por las condiciones a las cuales han llegado sin considerarse ellos, personas malas para poder ser castigados de tal manera, como los demás que si son delincuentes y por

lo tanto se encuentran conviviendo con ellos mismos.

Otra consecuencia, lo es también el rechazo de la sociedad hacia el sujeto activo del delito, trayendo también consigo, que le cueste mayor tiempo encontrar trabajo, toda vez que el mismo ya se encuentra con antecedentes penales y no como quiera encuentra un trabajo digno para poder sacar adelante a su familia.

Dentro de la familia se crean sentimientos de desconfianza, rencor, frustración, resentimiento, alteración en la dinámica familiar por la trascendencia hacia afuera del núcleo, incomodidad, celos, humillaciones, reproches e incluso sentimientos de venganza.

Tomando lo anterior podemos dar un ejemplo de cuando existe ya dentro de una familia problemas de violencia, tal es el caso del padre que es violento con toda su familia y con esto sería más lógico el hecho de que los hijos justifiquen la acción de su madre en contra del agresor; pero de igual manera nos imaginamos el caso en que el padre presenta una conducta que pudiéramos considerar "normal", dentro del grupo familiar, en la que muestra afectos con sus hijos e inclusive con su propia esposa, pero no obstante de eso, llega a forzar a su mujer en algún momento al acto sexual; en este caso los hijos podrían presentar una conducta de rechazo hacia su padre pero más aún hacia la madre, llegándole a reprocharle el porqué le hizo un mal a su progenitor. Se crea en todo caso una situación de conflicto familiar, en la que los hijos pueden llegar a repudiar a la larga tanto a su madre como a su padre sin importarles quien les hizo el daño a quien, lo que se puede desencadenar en la repetición de la conducta delictiva como consecuencia de su disfunción familiar, lo cual se deriva del desconocimiento general de la sexualidad de todo individuo, derivado en una errónea interpretación de las

conductas sexuales.

Así mismo también dentro de los conflictos que se derivan dentro de la familia al momento en que la ofendida denuncia el delito de violación a su cónyuge, surge la problemática en que la familia del agresor trata de minimizar el acto o le atribuye la culpa a la víctima; respecto a la familia de la víctima, si bien la justifica, no le reconoce el real carácter de víctima e incluso llegan a pensar respecto del grado de culpabilidad que tiene ésta en ocasiones, hasta la pueden rechazar no brindándole el apoyo que necesita para salir de la situación que esta viviendo.

Otra consecuencia, también lo es a grandes rasgos la desintegración familiar, toda vez que trae como consecuencia, que el único sostén de la familia por lo regular es el padre, se afecta a la economía de los hijos, en razón de que al no estar ya laborando el padre de familia, trae como consecuencia un desequilibrio económico ya que empieza a escasear el poco dinero que existía en casa y al verse la mujer en la necesidad de trabajar y que no le alcance el dinero que gana para la manutención de los hijos, empiezan ahí los problemas, dando con ello un arrepentimiento de haberlo castigado de tal manera, ya que si bien es cierto fue sobajada y ultrajada, también lo es que con el paso del tiempo y sanadas las heridas, se da cuenta que no ha ganado mucho con haber recluso a su esposo o concubino en la cárcel y sin embargo perdió demasiado toda vez que ha descuidado a sus hijos por el hecho de trabajar, tomando en cuenta también que la misma ofendida sea de estudios mínimos en los cuales le pagan muy poco por el trabajo desempeñado, sintiendo la necesidad de perdonar a su marido o concubino, no siendo esto posible en el Estado de México, en razón de que no procede el perdón, ya que el delito de violación es considerado como grave, dando con ello una consecuencia, que lo es la desintegración familiar.

Otra consecuencia, sería también el estado emocional al que se encuentran sometidos los hijos, toda vez que con el simple hecho de que saben que su padre se encuentre en la cárcel y el delito por el cual está acusado, hace consigo que los hijos sientan un rechazo hacia uno u otro cónyuge, ya que en la sociedad es cruel y juzga a todos por iguales, sin tomar en cuenta que circunstancias sucedieron en realidad para el hecho acontecido.

PROPUESTA.

En el delito de violación entre cónyuges no es tan común, es por lo que el legislador mexicano no le ha puesto mayor atención a dicha problemática ya que en razón a que nuestra condición cultural predominante en nuestro país y que no es nuevo sino que viene de muchos siglos y que la carencia de una verdadera educación cultural en torno a la familia y a los derechos individuales y de los grupos integrantes de ella, nos llevan al desconocimiento o desviación de valores familiares, tenemos más que un hecho ilícito es un hecho cultural que debemos atacar desde esa perspectiva, toda vez que la mayoría de las mujeres no denuncian el delito ya que las mismas ignoran de que existe, en razón de que al momento en que han contraído matrimonio el hombre siente que por el solo hecho de haberse casado han recibido los derechos de propiedad sobre su cónyuge, incluyendo el sexo de esa persona, pues sienten que les pertenece. Es por ello que las personas rara vez valoran el grado en que tienen una con otra esta relación de propiedad.

Por lo que una medida de índole de propiedad del matrimonio, es el grado en que las personas esperan automáticamente cosas de sus cónyuges sin previa negociación, si uno quiere tener sexo con alguien con quien no está

casado, eso significa que tiene que negociar, a no ser que la viole. Si desea tener coito con su esposa, puede tener lugar una negociación más limitada y al final uno espera, por lo general compartir el hecho sin discusión, esto es que debe de existir un común acuerdo entre ambas partes para la realización de la cópula. Más sin embargo también existen mujeres que su intelecto va mas haya y con ello presentan denuncias falsas de violación con el objeto de alcanzar un fin determinado y sacarle provecho, esto es, que estaríamos hablando de un arma para la mujer que quisiera causar una afectación a su cónyuge.

Esto resulta mas frecuente de lo que pudiera parecer, pues por la propia naturaleza del delito de violación se desprende que pudieran acrecentar la presencia de las denuncias falsas y entre tanto se llevare la averiguación u el proceso, el supuesto violador podría estar detenido injustamente y además sufriría las consecuencias que esta misma situación conlleva como el hecho de todos sabidos de que en la institución carcelaria le aplicarían la Ley del Talión, que en su caso pudiera dejar de ver a sus hijos, perdiera el trabajo fuera tachado socialmente e incluso pudiere provocarse el rechazo de los hijos hacia cualquiera de los cónyuges o a ambos, llevándonos a una desintegración familiar que lejos de provocar que el individuo tuviera una "readaptación", en caso de considerársele responsable, tendria el resultado de crear en el individuo un sentimiento de odio y venganza que pudiera desencadenar en conductas de mayor gravedad y dejar con todo ello en el desamparo del núcleo familiar y la desintegración como consecuencia de ello.

La propuesta en esta tesis es con la finalidad de poder hacer ver a los legisladores del Estado de México, que es necesario cambiar la forma de persecución del delito de violación que se da entre cónyuges en razón de las

bastas consecuencias, a las cuales están expuestas y que se han suscitado dentro de un núcleo familiar toda vez que con ello únicamente se perjudica a la institución a la cual el Estado trata de proteger y que sin embargo con el simple hecho de no poder concederle el beneficio del perdón al sujeto activo del delito se esta trayendo consigo que dicha familia se desintegre, ya que por donde se quiera ver la mujer al sentirse desamparada buscara a toda forma el hecho de perdonar a su cónyuge o concubino. Toda vez que de acuerdo a la tipificación de la violación conyugal lleva consigo una mayor problemática al núcleo familiar que una solución real por los daños económicos, psicológicos y sociales que crean al interior del grupo, es necesario que sea modifique nuestra legislación penal y se establezca el mismo contenido del tipo penal para el delito de violación que contempla el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 265 bis, toda vez que el delito de violación entre cónyuges deberá de ser un poco mas blandas por las consecuencias que traen consigo, por lo que las sanción de acuerdo a la naturaleza del delito, pueden darse de manera alternativa al respecto de la pena de prisión, resultando así que la afectación ante una persona que se puede decirse que es un delincuente traiga consigo tantas consecuencias.

Toda vez que si al cambiar la modalidad de la forma de persecución del delito de violación entre cónyuges, en este caso podríamos decir que en este delito sería por querrela, porque así tendría validez de darle o permitirle al cónyuge infractor con apoyo a lo antes referido que se le pueda conceder el perdón por parte de la parte ofendida y poder con ello de gozar de su libertad.

Por lo que concierne a las diferentes posturas de la existencia o inexistencia del delito de violación entre cónyuges que han sido manejadas por los diferentes estudiosos del derecho, considero y me adhiero a la postura de los que consideran

que sí existe el delito de violación entre consortes, pues se reúnen todos y cada uno de los elementos constitutivos del ilícito motivo de la presente tesis.

Por lo que siguiendo este orden de ideas, considero que el delito de violación entre cónyuges debería de ser tomado en cuenta y considerarlo como un delito privilegiado y perseguido a petición de parte (querrela), haciendo notar que si bien es cierto, que es constituido de delito, deberá de dársele un lugar en el tipo penal en cuestión mas venobolente. toda vez que la conducta delictiva que a desplegado el sujeto activo del delito, independientemente de que este sancionada por la legislación mexicana, deberá de tener beneficios que la misma ley antes citada le otorga a una persona.

Aunado a lo anterior, puedo establecer que el delito de violación dentro del matrimonio debe de estar sancionado con pena corporal siendo aplicable, el perdón del cónyuge pasivo u ofendido.

Es importante resaltar la situación cultural ha que hacen referencia la mayoría de los autores, pues en el caso de la violación conyugal podemos sustentar que se genera principalmente por el desconocimiento que se tiene de la ilicitud de la conducta, pues el individuo agresor se siente legitimado para realizar esa conducta, lo cual deriva de la cultura que se ha permeado en la sociedad a través de toda la historia de la humanidad, donde se otorga un dominio del hombre sobre la mujer, más aún en el matrimonio y el cual no se podrá romper encarcelando al agresor, pues se trata de una situación muy arraigada en todos los niveles de la sociedad, que requiere atacar más afondo el problema.

Dentro de la violación entre cónyuges existe una dinámica de conductas

sexuales encontrándose dentro de ellas dos elementos importantes, que sería la particular sexualidad individual y el comportamiento de la víctima. Tal vez en este tipo de delito se puede observar con mayor claridad la actuación de la víctima, pues en la dinámica de las relaciones conyugales, en la que se viven un sin fin de tensiones y presiones de todo tipo, las cuales se van acumulando y son exteriorizadas en forma de agresiones, por lo que creo que ambos cónyuges tienen cierto grado de culpabilidad en esta conflictiva familiar, y son al mismo tiempo víctimas y victimarios el uno del otro.

Es por todo esto que podemos afirmar que este conflicto tiene una trascendencia que puede no acabar con la reclusión del agresor, sino que pudiera decirse que es apenas el inicio de un conflicto que puede llevar a consecuencias más severas.

Ahora bien y toda vez que del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que se le ha adicionado también lo referente a la "*pareja*", es por lo que se insiste en que debe haber reformas al respecto no únicamente para el Estado de México, como es mi propuesta sino también para los diferentes estados en donde no se contempla tal figura ya que insisto con la evolución que va teniendo la humanidad es necesario ir modificando y cambiando algunos preceptos legales que van quedando obsoletos y otros que hay que agregar conforme la sociedad va creciendo, en virtud de existir en la actualidad la diversidad de los medios de comunicación en donde difunden ya libremente una libertad sexual, entre una pareja, así como cuáles son los derechos y obligaciones que tienen hoy en día los ciudadanos, así como de los Centros de Apoyo que el Estado ha creado con el fin de poder ayudar a la familia, en cuanto a la existencia de la violencia intrafamiliar y en razón de que ya la mujer se siente protegida para poder denunciar, es por ello que

ha surgido esa necesidad de reformar el artículo 265-bis ahora artículo 174 del Nuevo Código Penal en vigor para Distrito Federal, en donde se le adiciono tambien el concepto de pareja, ya que cada vez existe mas libertad sexual entre los adolescentes y adultos se ve en la necesidad de poder salvaguardar la libertad sexual con los que cuentan tanto el matrimonio, los concubinos y ahora la pareja, si bien es cierto que ésta última no tiene ninguna obligación civil entre si, tambien lo es que ambas tienen una libertad para poder decidir como, cuando y con quien poder tener relaciones sexuales es por ello que el Estado ha tratado de proteger esa libertad sexual que tiene una pareja para poder determinar cuando es el momento de ejercer ese derecho, como se a venido diciendo surge la necesidad del legislador el poder sancionar aquellas relaciones que se dan fuera de estas dos figuras que lo son el matrimonio y el concubinato, ya que en la actualidad y a los diversos casos que se han venido dando de violación entre novios, amigos, conocidos se ha creado dicha figura. Es por ello que mi gran inquietud de que en el Estado de México, se legisle de la misma manera ya que no es un porque si, el poder reformar dicho Código, sino que por los diversos casos que se han venido dando durante estos años, el Juzgado se ha quedado imposibilitado para poder en un momento dado poder aplicar con justicia los casos concretos en cuantos dicho delito, ya que del cien por ciento de delito de violación que se da dentro del matrimonio, del concubinato y ahora de pareja, un noventa y nueve por ciento son las que se presentan ya ante el órgano jurisdiccional a querer perdonar al inculpado. Por lo que a razon de ello y a fin de poder realizar tambien una pronta y expedita impartición de justicia es que es necesario que se adicione tal fracción a la que alude el artículo 174 del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El aspecto cultural es el factor determinante en la ejecución de las conductas de violencia familiar, en el caso que nos ocupa , de la violación cónyugal , por ello debe aplicarse una política educativa tendiente a fomentar los valores familiares, como medio eficaz de preservación de la misma.

SEGUNDA.- El núcleo familiar, en tanto pilar de la sociedad, debe ser protegido a través de las disposiciones tendientes a la preservación del mismo, por lo cual debe procurarse que en la problemática familiar existan soluciones que lleven al fortalecimiento de las relaciones interpersonales que en ella se presentan y no a su rompimiento.

TERCERA.- El matrimonio, en tanto método idóneo de formación de familias implica una comunidad de vidas, por tanto, cuando ya no hay interés en seguir formando parte de esta comunidad, derivado de violencia familiar (sexual entre los cónyuges), el medio eficaz para disolverla es el divorcio.

CUARTA.- Es imposible ocultar que existe un deber sexual entre los que contraen matrimonio, derivado de la perpetuación de la especie como fin del matrimonio, que aunque no único, si principal y del consentimiento para ello que lleva implícito el acto matrimonial mismo.

QUINTA.- Así mismo consideramos que efectivamente existe la violación entre cónyuges, toda vez que ha quedado demostrado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de diversas jurisprudencias, comparte nuestra misma opinión. Toda vez que si bien es cierto que hay una convivencia conyugal existe también un genérico consenso que autoriza a cada uno de los miembros de

la pareja a realizar actos sexuales sin necesidad de solicitar a cada momento el consentimiento expreso de la esposa, por ende consideramos que existe el delito de violación entre cónyuges, pero esto no quiere decir que tal conducta sea permitida, y no sea contraria a derecho, sino que tal conducta debe estar prohibida y sancionada por las leyes penales, ya que se esta ejerciendo un derecho indebido ya que el hecho de que le asiste al matrimonio, el que el marido quiera tener relaciones con su esposa, no quiere decir que se realice en forma violenta y en contra de su voluntad.

SEXTA.- Una consecuencia de la violación que hay entre los cónyuges es que el reconocimiento del débito conyugal no pueden ser el mismo que en cualesquiera otros actos de violación; por la simple razón de la relación existente entre los participantes del acto.

SÉPTIMA.- Por la naturaleza misma de la violación y su forma de prosecución, no puede ser equiparable su penalidad con la de la violación conyugal, que es perseguible por querrela y con tal situación se pone en tela de juicio sobre la gravedad del delito mismo y la peligrosidad del delincuente para el grupo social.

OCTAVA.- Con el hecho de establecer como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida, en la violación cónyugal, se crea la posibilidad de dotar de instrumento para conseguir un fin al matrimonio, que conlleva a proteger el bienestar familiar.

NOVENA.- A consecuencia, de que la tipificación de la violación cónyugal lleva consigo una mayor problemática al núcleo familiar que una solución real, por

los daños económicos, psicológicos y sociales que crea al interior del grupo, es necesario que sea reformado el artículo 273 del Código Penal vigente para el Estado de México, respecto de la violación, toda vez que dicho artículo maneja en forma general la violación y no determina como en el Distrito Federal la violación que se puede dar entre los cónyuges los concubinos o la pareja por tal razón es necesario que se reforme el referido artículo quedando éste de la siguiente manera: ***“Si entre el activo y el pasivo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial de concubinato y de pareja se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela; o bien también como estaba el anterior artículo 265-bis del Código Penal (abogado) del Distrito Federal, que decía “Si la víctima de violación fuera la esposa, la concubina o la parejela, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida”.*** Quedando así tal y como lo establece el artículo 174, en la Nueva Legislación Penal del Distrito Federal, a fin de que pueda proceder el perdón de la parte ofendida, y se puedan darse de manera alternativa la pena de prisión, resultando así en la posibilidad de poder ejercer una adecuada administración de justicia.

DÉCIMA.- Si bien es cierto, hay una convivencia conyugal pero existe también un genérico consenso que autoriza a cada uno de los miembros de la pareja a realizar actos sexuales sin necesidad de solicitar a cada momento el consentimiento expreso de la esposa, por ende consideramos que existe el delito de violación entre cónyuges, pero esto no quiere decir que tal conducta sea permitida, y no sea contraria a derecho, sino que tal conducta debe estar prohibida y sancionada por las leyes penales, ya que se está ejerciendo un derecho indebido por el hecho de que le asiste al matrimonio, el que el marido quiera tener relaciones con su esposa, no quiere decir que se realice con violencia y en contra de su voluntad.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl Y RIVAS Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997. Pp. 651.
- 2.- CORDOBA RODA J. EL CONSENTIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA TEORIA DEL DELITO. Editorial Bosch, Barcelona, 1986. Pp. 215.
- 3.- CUELLO CALON Eugenio. DERECHO PENAL TOMO III. Editorial Barcelona , Novena Edición, 1955. Pp. 788.
- 4.- CUELLO CALON Eugenio. DERECHO PENAL TOMO II. Editorial Barcelona , Novena Edición, 1955. Pp. 693.
- 5.- CHAVEZ ASCENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985 Pp. 505.
- 6.- CABANALES Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. N-R Tomo III, Edición Sexta, Editorial Buenos Aires, Argentina 1968 Pp. 700.
- 7.- COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, México 1991, Pp. 366.
- 8.- CHÁVEZ VILLEGAS Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A., México 1983, Pp. 415.
- 9.- DELGADO MOYA Rúben. ANTOLOGIA JURIDICA MEXICANA. EXTRACTO DE LEYES DE NEZAHUALCOYOTL, MÉXICO, D.F. Editorial Industrias Gráficas Unidas, 1978. Pp. 110.
- 10.- DI PRIETO EIII. DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa, S.A., Lasio Italia, 1978. Pp. 618.
- 11.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO XIX. Editorial Bibliografica Omeba, Buenos Aires , 1984. Pp. 826.
- 12.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 4a. Edición. Editorial Esfinge, S.A., México, 1999. 576.
- 13.- FONTAN BALESTRA Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL MEXICANO TOMO III, PARTE ESPECIAL. Editorial Taller Gráfico Dulav, Buenos Aires, 1969. 409.
- 14.- GACIGALUPO ZAPER Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO. Segunda Edición. Editorial Hammurabis Aires, 1986. Pp. 708.

15.- **GARCIA RAMÍREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria.** PRONTUARIO DE DERECHO PENAL MEXICANO. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1993. Pp. 679.

16.- **GONZALEZ BLANCO Alberto.** DELITOS SEXUALES. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1985. Pp. 419.

17.- **GONZALEZ BLANCO Alberto.** EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Decima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1998. Pp. 615.

18.- **GONZALEZ DE LA VEGA Francisco.** CODIGO PENAL COMENTADO. 20a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1994. Pp. 525.

19.- **GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco.** DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A., 17a. Edición, México 1994 Pag. 455.

20.- INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Tercera Edición. Editorial Esfinge, S.A., México, D. F. 1978. Pp. 202.

21.- **JIMENEZ HUERTA Mariano.** DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO III. Decima Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1992. Pp. 372.

22.- **JAKOBS GUNTER Strafrecht. AT.,** Segunda Edición, Traducción de Manuel Cancino Melía. Berlín, Nueva York, 1993. Pp. 280.

23.- **KOHLER DE BERLIN J.** EL DERECHO DE LOS AZTECAS. Editada por la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Editorial Latino Americana 1994. Pp. 56.

24.- **LÓPEZ BETANCOURT Eduardo.** TEORIA DEL DELITO. Editorial Porrúa, S.A., 1994. Pp. 350.

25.- **LÓPEZ BETANCOURT Eduardo.** DELITOS EN PARTICULAR. SEGUNDO TOMO. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1997. Pp. 1025

26.- **MARTINEZ ROANO Maricela.** LEYES PENALES MEXICANAS TOMO I, II y III. Instituto Nacional de Ciencias Penales Primera Edición. Editorial INACIPE, México. 1979. 5 Tomos. Pp. 2088.

27.- **MARTINEZ ROANO Maricela.** DELITOS SEXUALES. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000. Pp. 600.

28.- **MUÑOZ CONDE Francisco.** EL ERROR EN EL DERECHO PENAL. Editorial Tirant lo Blanch Valencia. Pp. 348.

29.- **MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS.** Dirección General de Vicente Riva Palacio, Tomo III, Editorial Cumbre S.A. México D.F. Pp. 255.

- 30.- **ORTIZ URQUIDI Raúl. MATRIMONIO POR COMPARTIMIENTO.** Tesis Doctoral. México, 1955. Pp. 180.
- 31.- **OSORIO NIETO CESAR Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA.** Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000. Pp. 415.
- 32.- **OSORIO NIETO CESAR Augusto. ENSAYOS PENALES.** Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. Pp. 369.
- 33.- **PADILLA SAHAGUN Gumercindo. DERECHO ROMANO. PRIMER CURSO.** Sexta Edición. Editorial UNAM. México, 1988. Pp. 356.
- 34.- **PEREZ CARLOS Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO IV.** Editorial Temis. Bogota 1971. Pp. 486.
- 35.- **PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION.** Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. Pp. 237.
- 36.- **PLANIOL Marcel Y RIPPERT Georges. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TOMO III.** Traducción a la Tercera Edición de 1946, (Paris-Francia). Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996. Pp. 1563.
- 37.- **RIVAS PALACIOS Vicente. MÉXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS. TOMO III.** Editorial Cumbre, S.A. de México. Pp. 138.
- 38.- **ROJINAS VILLEGAS Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO.** Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pp. 417.
- 39.- **ROJINAS VILLEGAS Rafael. INTRODUCCION. PERSONAS Y FAMILIA.** Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988. Pp. 535.
- 40.- **SAINZ CANTERO José. LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.** Tercera Edición, Barcelona. Editorial Bosch. 1990. Pp. 625.
- 41.- **SOLER Sebastian. DERECHO PENAL ARGENTINO. TOMO III.** Cuarta Edición. Editorial Argentina. 1978. Pp. 385.
- 42.- **VELA TREVIÑO Sergio. PRONTUARIO DE DERECHO PENAL MEXICANO.** Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pp. 420.

HEMEROGRAFÍA.

- 1.- **Archivo General de la Nación, Galería 4, GRUPOS DOCUMENTALES CRIMINALES Y MATRIMONIOS.** fecha 1761, Volumen 110, expediente siete, Fojas 32 a 44, G.D. MATRIMONIOS; Fecha 1731, Volumen 37, expediente 6, Fojas 174a 199, G.D. MATRIMONIOS; Fecha 1743, Volumen 10, Expediente 17,

DICCIONARIOS.

- 1.- **DICCIONARIO JURÍDICO 2004.** Desarrollo Jurídico Copyrigh DJ2K 2263.
- 2.- **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO OCEANO UNO.** Editorial Oceano, Barcelona España, 1994.
- 3.- **INSTITUCIONES DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.** Diccionario Jurídico Mexicano, 1985, Pags. 405.

LEGISLACIÓN.

- 1.- **TRES LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL, (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal),** Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2004.
- 2.- **Agenda Civil 2004.** Ediciones Fiscales, Editorial ISEF, Séptima edición, México, 2004.
- 3.- **Agenda Penal del D.F. 2004.** Ediciones Fiscales, Editorial ISEF, Séptima edición, México, 2004.
- 4.- **Agenda Penal para el Estado de México, 2004.** Ediciones Fiscales, Editorial ISEF, Séptima edición, México, 2004.
- 5.- **Legislación Penal de los Estados de la República Mexicana,** Oficina de Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Dirección de Compilación de Leyes, México, 2004.