



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

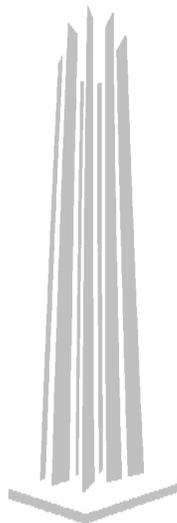
**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON**

**“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL
DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES EN LA
LEGISLACIÓN MEXICANA”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CECILIA TORRES CORNEJO

ASESOR:

MTRA. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ



BOSQUES DE ARAGON

07 DE NOVIEMBRE DE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“DEDICATORIA”

DURANTE MUCHO TIEMPO ANHELE LLEGAR A ESTE MOMENTO, HOY QUE LO HE LOGRADO ME ES GRATO DECIR QUE ESTE TRABAJO ES EL RESULTADO DE UN ESFUERZO NO SOLO MÍO, SINO DE MUCHAS PERSONAS QUE ESTANDO A MI LADO ME DIERON ÁNIMOS PARA LOGRAR MI OBJETIVO.

A DIOS: POR DARME LA VIDA Y LA FAMILIA QUE TENGO.

A MIS PADRES:

JUAN TORRES CLAVIJO Y ANDREA CORNEJO, POR SU APOYO PARA LA CONCLUSIÓN DE MI ESTUDIOS. GRACIAS PORQUE SUS CONSEJOS Y SU CONFIANZA ME INFUNDIERON VALOR Y FORTALEZA PARA SEGUIR ADELANTE.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR HABERME ABIERTO SUS PUERTAS, PROPORCIONÁNDOME CON ELLO LAS HERRAMIENTAS NECESARIAS PARA MI FORMACIÓN COMO PROFESIONISTA.

A LA MAESTRA GRACIELA LEÓN LÓPEZ, POR SU ATENTA DIRECCIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE ESTA TESIS.

A MIS HERMANOS LOURDES MARISELA, JOEL, LUZ ELENA, Y MIS SOBRINOS JOEL, ENRIQUE Y DANIEL, POR LAS EXPERIENCIAS

**QUE JUNTOS HEMOS COMPARTIDO.
LOS QUIERO MUCHO.**

A MIS ABUELOS:

**HILARIO TORRES LINARES, RITA
CLAVIJO, JOSE CRUZ CORNEJO
HERNÁNDEZ Y PAZ CLAVIJO POR
SUS BUENOS DESEOS Y EL
CARIÑO QUE EN VIDA ME
BRINDARON.**

**CON PROFUNDO
AGRADECIMIENTO:**

**AL MAGISTRADO ALEJANDRO VERA
VILCHIS, ASI COMO A LOS JUECES
LIC. ARMANDO ISRADE GÓMEZ, LIC.
GENARO DOMÍNGUEZ HERNÁNDEZ
Y LIC. NOE RAMÍREZ TÉLLEZ,
PORQUE CON SUS CLASES DE
DERECHO, CONVIRTIERON MIS
DUDAS EN GANAS DE APRENDER.
GRACIAS.**

**DEDICO EN FORMA MUY EN
ESPECIAL A LAS LICENCIADAS:
ANA LUISA REYES ORDOÑEZ, Y
AIME COLORADO PERALTA POR
ESOS PUNTOS DE VISTA QUE ME
FUERON DE GRAN UTILIDAD.**

**A PATY PICHAL POR SU PACIENCIA
EN EL MECANOGRAFIADO DE ESTA
TESIS.**

A MIS AMIGOS LICENCIADOS:

**MA. ISABEL AGUIRRE ALVAREZ,
ANGELES TORRIJOS GARCIA,
IRMA RAYA DELGADO, MARIA DEL
ROSARIO DIAZ ESPINOZA,
ALEJANDRO ROJEL, ANGEL
GOMEZ SERNA, ANTONIO CELIS,
EFRAIN BALBUENA Y BALDEMAR
DORANTES, PORQUE AL
ALENTARME ME DABAN ANIMOS
PARA SEGUIR ADELANTE, LES
AGRADEZCO SU AMISTAD, ASI
COMO LOS LIBROS Y CODIGOS
FACILITADOS.**

**AL MTRO. NAPOLEON HUERTA
ALPIZAR, POR SUS CONOCIMIENTOS
PROPORCIONADOS A TRAVES DEL
TRABAJO.**

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO
INTEGRANTES DEL JUZGADO
SEGUNDO FAMILIAR DE TEXCOCO
DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO,
POR SUS MUESTRAS DE
SOLIDARIDAD.**

A MI H. JURADO, ES UN HONOR PARA MI.

**“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN
ENTRE CONYUGES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”**

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

1.1. EN EL DERECHO ROMANO	2
1.2. EN LA EDAD MEDIA	2
1.3. EN MÉXICO	3
1.3.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA	3
1.3.1.1 EL PUEBLO MAYA	3
1.3.1.2 .EL PUEBLO TARASCO	4
1.3.1.3. EL PUEBLO AZTECA	4
1.3.1.4. EL PUEBLO OTOMÍ	5
1.3.2. ÉPOCA DE LA CONQUISTA	6
1.3.3. ÉPOCA DE LA COLONIA	8
1.3.4. ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA	10
1.3.5. ÉPOCA MODERNA	13

CAPÍTULO II.

**LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN CON DIVERSAS
FIGURAS JURÍDICAS**

2.1. LA FAMILIA	15
2.2. EL MATRIMONIO	25
2.3. EL DIVORCIO	31
2.4. EL ABORTO	45

CAPITULO III
ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

3.1. LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	53
3.2. LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN	62
3.3. EL DEBITO CARNAL	72
3.4 ASPECTOS PROCESALES	74

CAPÍTULO IV.
PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 174 PÁRRAFO IV DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. EL PERFIL PSICOLÓGICO DEL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN	79
4.2. EL PERFIL PSICOLÓGICO DE SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.	84
4.3. LA PROBLEMÁTICA FAMILIAR	92
4.4. LA SITUACIÓN DEL PROBABLE RESPONSABLE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN	96
4.5. LA SITUACIÓN DEL LIBERADO	101
4. 6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	102

CAPÍTULO V.
LA DEROGACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

5.1. EN EL MARCO TEÓRICO	134
5.2. EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.	135
5.3. LA NECESIDAD DE DEROGAR EL PÁRRAFO IV DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	137
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	14

INTRODUCCIÓN

El tema de la sexualidad ha superado muchos tabúes en virtud de la difusión que se ha dado a este aspecto de la vida y naturaleza humana, por los medios de comunicación, instituciones educativas y culturales.

Dentro de los aspectos que se presentan en la familia, la sexualidad en la pareja, derivada del matrimonio, presenta matices distintos, ya sea religioso, moral, cultural o legal.

Con la vigencia que actualmente tiene el tema de la violencia familiar no podía pasar desapercibido el tema de la violencia sexual dentro de la familia, la cual se puede presentar entre los cónyuges o hacia los hijos.

Los conflictos familiares, hacen que dentro de la pareja conyugal surja una serie de diferencias que muchas de las veces provocan entre ellos los problemas que en varias ocasiones terminan en agresiones de mayor o menor intensidad, pero que en la actualidad son cada vez menos toleradas por las parejas

En cuanto a la agresión sexual en el matrimonio tenemos que los cónyuges suelen establecer acuerdos, la mayoría de las veces de manera espontánea, es decir que dan por hecho que entre ellos se acepta y tolera una determinada conducta en virtud de las experiencias entre ellos.

Cuando falta la comunicación, lleva a los cónyuges a la ruptura de dichos acuerdos, y es cuando sobreviene una problemática que en muchas ocasiones lleva a la terminación del matrimonio y la estabilidad de los integrantes de la familia.

La pareja se ve inmersa en la mecánica de la agresión sexual, debido a que ha perdido el interés en la vida en común en pareja, derivado de diversos factores las cuales hacen imposible la cohabitación y la intimidad.

La violación es sin duda la mayor de las agresiones sexuales, misma que por su propia naturaleza y los efectos que lleva a la víctima del mismo, puede ser considerado el delito mas grave, pero cuando ella se lleva a cabo dentro del núcleo de la familia, específicamente cuando la comente un cónyuge sobre otro, no puede tener las mismas consecuencias para la víctima por la relación existente entre el sujeto activo y el pasivo del delito.

El tratamiento que se le da al problema no puede ser el mismo que cuando se habla de la violación en general, pues existen normas reguladoras de la vida en familia y en especial de las relaciones derivadas del matrimonio.

No entender que por el hecho de que exista esa relación de pareja provoca una diferencia entre el planteamiento de la solución adecuada al problema, implica negar la validez de la institución matrimonial y el marco jurídico que la rodea.

Por lo anterior consideramos que se encuentre una verdadera solución al problema de la violación entre cónyuges, que sea funcional que haga desaparecer la agresión en la familia, así como su fortalecimiento.

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

La presente investigación tiene como finalidad descubrir los resultados que se pueden presentar con la tipificación de la conducta de violación entre cónyuges en México.

Es importante tener un panorama histórico respecto del desarrollo de la conducta, materia del presente trabajo, teniendo que remontarnos hasta la época nómada del hombre primitivo, donde se formaban agrupamientos humanos para recorrer el mundo, conducta que los obligaba a reproducirse unos con otros, sin valoración cultural alguna de sexualidad, posteriormente al volverse sedentarios, la mujer sería la que va a asumir el papel de la encargada del hogar y de la agricultura, convirtiéndose en la encargada de regular la vida económica del grupo, imponiendo dominio en la familia, desarrollando el matriarcado.

Posteriormente desaparece la periodicidad sexual dando paso al primer objeto de valoración, la libertad sexual, y con el primer delito sexual conocido con el nombre de violación.

En general, entre los pueblos antiguos establecían ciertas penas a las conductas de agresión sexual, a saber, en Roma “respecto de la unión sexual violenta, la LEX LULIA DE VIS PÚBLICA imponía la pena de muerte; en Egipto, al agente se le castraba; en el pueblo Hebreo se le imponía la muerte o una multa, dependiendo si la víctima era casada o soltera; en el Código de Manú, se establecía la pena corporal, si la mujer no era de la misma clase social; en Grecia, el violador debía pagar una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la ofendida, si así lo deseaba ella, de no ser así, merecía la pena de muerte; en la época de Teodorico, se impuso un edicto mediante el cual el agente debía casarse con la mujer atacada, otorgándole la mitad de sus bienes, si era rico y noble”.¹

¹ López Betancurt, Eduardo. “DELITOS EN PARTICULAR”. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1997. Páginas 183.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

En el derecho romano, el término STUPRUM incluía todo acto impúdico con hombres o mujeres, y por consiguiente la unión carnal con una virgen o una viuda honesta², no siendo la violencia un elemento constitutivo de este delito, pues cuando la unión carnal iba acompañada de violencia, quedaba comprendida en la noción amplísima del crimen vis.³

1.2. EN LA EDAD MEDIA.

Durante la edad media siguió castigándose con severidad este delito y el DERECHO CANÓNICO sólo consideró “STUPRUM VIOLENTUM”, para el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra su consentimiento, no obstante señalaba que en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito, pero la iglesia condenó toda relación sexual no obedecida por el matrimonio, con graves sanciones espirituales contra la cópula fuera del matrimonio con violencia o sin ella.

Del derecho canónico pasó el concepto del estupro presunto a la COMUNIS OPINIO DOCTORUM (común opinión de los doctores) y a las legislaciones, en que predominó el principio de que el violador de una mujer soltera estaba obligado a casarse con ella o a dotarla, si no prefería ir a galeras. Este sistema que se prestaba a extorsiones y a especulaciones, tuvo como efecto el que se extendiera la inmoralidad.⁴

El varón recibía un poderío llamado disciplina doméstica que le otorgaba el derecho sobre su familia, inclusive sobre las propias vidas de los miembros. Esa idea fue transmitida a casi todas las culturas, así el gobierno prefería mantenerse al margen de todo lo que significara conflicto doméstico. Esto es muy comprensible

² “INSTITUCIONES IV”, 18, de publ, IUDICIIS. 4

³ DIGESTO, 48,6,fr,5,2

⁴ Maggiore Giuseppe. “DERECHO PENAL”. Parte especial. 3ª edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1989. Tomo IV. Página 53.

recordando que el estado crea leyes en un afán de coordinar en forma ordenada y justa la convivencia dentro de la sociedad, manteniéndose al margen de lo moral y lo íntimo.⁵

1.3. EN MÉXICO.

En nuestro país, antes de la llegada de los españoles, el territorio que ahora es México se encontraba poblado por distintos núcleos aborígenes, que en conjunto formaban reinos, esto es, no había una sola nación, y por ello existían diferentes reglamentaciones dentro del derecho penal, entre las que destacaron tres, a saber, el pueblo maya, el pueblo Tarascó y el pueblo azteca.

1.3.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Casi en todos los pueblos de México prehispánico se encontraba una organización patriarcal, de la cual emanaban prácticas derivadas de la religión, colocando a la mujer en un lugar reservado como el claustro de su hogar, guiando su existencia al servicio de su dios, de su esposo, de sus hijos, y prácticamente no existiendo como ser independiente.

1.3.1.1. EL PUEBLO MAYA.

Entre los mayas, las leyes penales se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían la función de juzgar y sancionar a los infractores ya fuere con la pena de muerte o con la esclavitud, sanciones que sin ser las únicas, si eran las más importantes.

En cuanto a la pena de muerte, esta era aplicada a los adúlteros, homicidas, incendiarios y a los corruptores de doncellas; y en relación con la esclavitud, esta era la pena que se les imponía a los demás delincuentes. Para los

⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. “VICTIMOLOGÍA”. Estudio de la víctima. Editorial Porrúa. México 1988. Página 205

distintos historiadores, el pueblo maya no impuso o utilizó la pena de prisión, aunque los condenados a muerte y los esclavos eran encerrados en jaulas de madera que servían de cárceles.

1.3.1.2. EL PUEBLO TARASCO.

Los tarascos castigaban a los violadores rompiéndoles la boca hasta las orejas y luego los empalaban hasta que morían, pero si el delito era cometido en contra de la mujer del soberano o calzontzi, no solo se le aplicaba a él la pena de muerte, sino que trascendía a toda la familia de éste y los bienes del mismo eran confiscados en favor del soberano.

1.3.1.3. EL PUEBLO AZTECA.

Los nahuas alcanzaron metas insospechadas en materia penal, posiblemente porque el pueblo azteca dominó militarmente la mayor parte del altiplano mexicano. Dos fueron las instituciones que mantuvieron unido al pueblo azteca y que al mismo tiempo fueron el fundamento del orden social: la religión y la tribu. Ambas instituciones se complementaban ya que el sacerdote nunca estuvo separado de la autoridad civil.⁶

Su Código Penal era escrito, cada uno de los delitos se representaba por dibujos, al igual que las correspondientes penas. Las sanciones eran demasiado severas, principalmente a los ejecutados en contra de los soberanos.

Los aztecas distinguieron los delitos dolosos de los imprudenciales, las agravantes y las atenuantes, las excluyentes de responsabilidad, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

⁶ Ibidem. Pagina 205.

Las penas eran el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor y la muerte, la cual se aplicaba de las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.

Los nahuas sancionaban con la muerte al que violaba a una mujer, permitían a los hombres tener a las mujeres que desearan, esto es, practicaban la poligamia y consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza.⁷

“En casi todos los lugares se tenía mucho respeto hacia las mujeres, al grado de que podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie se atreviera a importunarlas”⁸

1.3.1.4. EL PUEBLO OTOMÍ.

En este pueblo, a los muchachos les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse, y cuando alguno de ellos se casaba, si hallaba en su mujer algo que le disgustara, podía despedirla y tomar otra, privilegio de que ellas igualmente gozaban.

El divorcio existía en la gran mayoría de los pueblos indígenas que eran pocas veces.⁹

Generalmente la moralidad de estos pueblos era muy severa con relación al aspecto sexual en vista que consideraba que la sexualidad era un don otorgado por los dioses y por ellos la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva.

⁷ Martínez Roaro, Marcela. “DELITOS SEXUALES”, editorial Porrúa. México 1991. Página 55.

⁸ López Betancurt, Eduardo. Op. Cit. Página 87

⁹ Chávez Ascencio, Manuel F. “LA FAMILIA EN EL DERECHO”. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares. Editorial Porrúa. México 4ª edición 1997. Página 62.

Estos pueblos no tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario.¹⁰

1.3.2. ÉPOCA DE LA CONQUISTA.

Al llegar los conquistadores y tener contacto con las razas aborígenes, aquellos tomaron el papel de amos y estos últimos de siervos. Los españoles no tomaron en cuenta la legislación de los grupos indígenas, no obstante la disposición de Carlos V., en relación con conservar y respetar las leyes y costumbres de los indios, a menos que estas fueran contrarias a la moral y a la fe.

El robo, la violencia, la esclavitud y la venta de mujeres se incrementaron desconociendo las tropas de Cortés, edad y estado civil social. No es de dudar que muchas de las indias permanecieran por propia voluntad al lado de los españoles, pero no sería creíble pensar que ese era el deseo de todas. Cortés mostró empeño en que toda situación con las indias no se llevara a cabo, pero fue desoído por sus tropas. Las leyes, la religión, las costumbres, en fin los principios de los españoles operaban en cuanto a ellos mismos, mas no eran aplicados a los aborígenes.¹¹

La moral cristiana implantada por los españoles, caracterizado por su rechazo a todo lo sexual, no se distinguía gran cosa de las ideas de los pueblos prehispánicos, por lo que no fue difícil convencer a los indios del cumplimiento en lo esencial, de las leyes cristianas al respecto.

Las indias sufrieron vejaciones más crueles que consistieron desde venta en almoneda como esclavas por oficiales reales o soldados, sometimiento a servidumbre y amasiato con españoles, hasta la violación. En lo que corresponde a las mujeres españolas y nuevas mestizas eran tratadas como menores de edad, sin posibilidades de elegir su propio destino, ya que en realidad contaban con solo dos

¹⁰ Ibidem. Pág. 60

¹¹ Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. Página 58.

opciones: el matrimonio o el convenio, sin que la elección en muchas ocasiones interviniera su voluntad. En esta época la mujer no podía aceptar herencia, ni desempeñar puestos públicos, ni hacer ni deshacer contratos, ni servir de testigo, y no tenía derecho a educación superior.¹²

Derivado de lo anterior y en tanto no habían sido expedidas disposiciones especiales para las nuevas colonias, eran válidas las leyes de Castilla, las que posteriormente tuvieron validez solo como derecho subsidiario, estando vigentes las siguientes leyes:

- a) Leyes de Toro 1505.
- b) El fuero viejo de Castilla.
- c) El fuero real 1255.
- d) Las Siete Partidas 1250-1265.
- e) El fuero Juzgo.
- f) Las ordenanzas reales de Castilla 1414.
- g) Las leyes de Bilbao 1737.
- h) Los autos acordados.
- i) La Nueva 1567 y novísima recopilación 1805.
- j) La ordenanza de Minería.
- k) La ordenanza de intendentes.
- l) La ordenanza de gremios.

De estas legislaciones tres principalmente fueron las que abarcaron el delito de violación, siendo el Fuero Viejo de Castilla, que castigaba con la muerte o con la declaración de enemistad, con lo cual los parientes de la víctima podían dar muerte al ofensor; el fuero real donde las cuatro primeras leyes del libro IV, título X, la sancionaban con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuera su condición social, o en la religión profesada, misma pena que se estableció, en las leyes de estilo; en el Fuero

¹² Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit., Páginas 189-190.

Juzgo, Ley XIV, título V, la pena podía consistir en azotes, en ser dado como siervo a la ofendida, confiscación de bienes del agresor en favor de la ofendida e incluso la muerte del agresor.¹³

1.3.3. ÉPOCA DE LA COLONIA.

Los primeros intentos de legislación durante la colonia en México, se realizaron en el año de 1563, por Vasco de Puga, con sus provisiones, cédulas, instrucciones para el gobierno de la Nueva España, alrededor de 1565, aparece la llamada copulata de Juan de Ovando, en 1596 la obra de Diego de Encinas, provisiones, cédulas, capítulos de ordenanzas, instrucciones y cartas. En el siglo XVII, fueron retomados por el consejo de indias los trabajos para una codificación sistemática, apareciendo en 1680 la recopilación de las leyes de los reinos de las indias. Durante el siglo XVIII, surge la necesidad de una revisión de la recopilación y así aparecen los 116 tomos del cedulaario indico de Ayala, la cual se inició desde 1763; en 1792 fue aprobado por Carlos V. el proyecto indiano que, sin embargo, hasta fines de la época colonial no entró en vigor. En 1783 aparecen las ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal de J. Velázquez de León.¹⁴

El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban. Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico del derecho, fue que este no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas.¹⁵

¹³ López Betancurt, Eduardo. Op. Cit. Página 183.

¹⁴ Instituto Nacional de Ciencias Penales, "LEYES PENALES MEXICANAS", Editorial INACIPE, México 1979. Pág. 10.

¹⁵ Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. Página 64.

Es oportuno señalar que el matrimonio era competencia exclusiva de la iglesia, lo que se dio ya en el México independiente, por lo que es de concluir que las relaciones y problemática que surgían en el matrimonio se resolvían conforme a la más estricta y severa moral cristiana que imperaba en aquella época por lo que no se puede concebir que una mujer trate de acusar a su marido de haberla violado, pues el propio derecho canónico no concebía una situación tal.

Mas adelante, los Códigos Penales designaron para estos delitos la pena de muerte. En 1822, los códigos optaron con sancionar el ilícito en estudio, con privación de la libertad. Ya el Código de 1848 fue mas preciso en su definición, ahí como en el establecimiento de la pena, quedando en forma más parecida a los códigos españoles recientes.¹⁶

Respecto al delito de violación, durante la época colonial existen diversos testimonios de aquella época, los cuales se encuentran compilados en los acervos del Archivo General de la Nación, bajo los grupos documentales Criminal y Matrimonios, y de los cuales se desprende que los violadores eran castigados con prisión como en la actualidad, pero además también era considerado violador aquel que por medio del engaño seducía sexualmente a una mujer soltera, prometiéndole matrimonio, aun y cuando no se valiere de la violencia física o moral. Una variante en cuanto al proceso penal que se sigue en la actualidad consistía en que la víctima de violación tenía el derecho de que, a través de un proceso paralelo al judicial y el cual se promovía ante la autoridad eclesiástica de la región, se podía demandar al violador para que respondiera a la víctima casándose con ella y la autoridad señalada tenia la facultad de ordenarlo o negarlo según fuera el caso, de lo cual podemos ver que durante esta época la iglesia católica tuvo un papel preponderante en la administración de justicia, es por ello que no existen datos que demuestren que se sancionase la conducta del marido para con la mujer, en la cual la obligare a tener relaciones sexuales un contra su voluntad, ya que para las ideas de esa época la

¹⁶ López Betancourt, op. Cit página 183-184.

mujer debía someterse a su marido en virtud de una disposición divina que implicaba la perpetuación de la especie.¹⁷

1.3.4. ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA.

Durante las luchas de independencia e inmediatamente después de las mismas siguieron imperando las legislaciones españolas, y no es sino hasta que en la constitución de 1859, donde se sientan las bases del Derecho Penal Mexicano como tal, dando fin a la anarquía legislativa que imperaba.¹⁸

En el periodo comprendido entre la independencia y la revolución de 1910 se caracterizó por una moral casi victoriana en la que el ejercicio de la sexualidad es socialmente aceptado en la medida en que se da dentro del matrimonio y para la procreación.

Establecido el régimen político Federal van surgiendo Códigos penales estatales, correspondiendo al Estado de Veracruz promulgar en 1835 el primer Código Penal de México y segundo de América independiente, el cual fue reemplazado en 1869 siendo este Código Penal de gran significación jurídica, pues representa junto con el Código y el Procedimiento Penales para el mismo Estado, el principio de la unidad legislativa.

La mujer, en toda ésta época, tenía un plano de subordinación hacia el hombre, que inclusive era notorio y apoyado por la legislación, lo cual podemos observar con el Código Civil de 1870, con disposiciones como las siguientes:

- Deber de la mujer de vivir con su marido (artículo 199).

¹⁷ Archivo General de la Nación, Galería 4, Grupos Documentales Criminal y Matrimonios, 1761, Volumen 110, Fojas a 44, GD. Matrimonios; fecha 1743, volumen 10, Expediente 17, fojas 230 a 239, G.D. Criminal; fecha 1808, volumen 206, Expediente 12 fojas 149 a 161, G.D. CRIMINAL

¹⁸ Instituto Nacional de Ciencias Penales, op. Cit. Tomo I de V, página 11.

- El domicilio de la mujer casada es el del marido, si no está legalmente separada de este (artículo 32).
- Deber del marido de proteger a la mujer de obediencia de la mujer al marido, en lo doméstico, educación de los hijos y administración de bienes (artículo 201).
- Obligación de la mujer de seguir a su marido donde establezca su residencia (Artículo 204).
- El marido era el representante legítimo de su mujer (artículo 205 y 206).

De estas disposiciones podemos observar que la mujer se subordinaba legalmente a su marido, por lo que para la época no era concebible el hecho de que un marido pudiese abusar sexualmente de su mujer. Refiere GAGNON, “La violación ha sido considerada en el pasado como un delito contra los derechos de propiedad del padre, los hermanos o el esposo de una mujer violada. El que un hombre poseyera por la fuerza algo perteneciente a otro, constituía el delito.”¹⁹

En el orden Federal, la historia de la Legislación Penal mexicana para el Distrito y Territorios Federales conoce tres códigos: el de 1871 también llamado código Martínez de castro o Código Juárez, el cual tiene una orientación clásica con influencias positivas, ya que en este se admiten algunas medidas preventivas y correccionales; el de 1929 también conocido como código Almaráz, con tendencias netamente positivistas; y el vigente con una orientación ecléctica y pragmática, basada en las doctrinas clásica y positiva.

Respecto a la violación, el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, sobre los delitos del fuero común, y para toda la República

¹⁹ Gagnon, John; “SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL”, 1ª Edición, Editorial pax-México, 1980, página 110.

sobre delitos contra la Federación (1871), comprendía bajo el título sexto Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres, y en su capítulo III el ilícito de violación, el cual comprendía los artículos del 795 al 802, correspondiendo a tal delito una sanción de seis años de prisión y multa de segunda clase, estableciendo de igual manera una serie de circunstancias que podían agravar tal ilícito; el Código Penal de 1929, bajo el título decimotercero agrupaba “De los delitos contra la libertad sexual”, y en su capítulo se encuentra el ilícito de violación, de los artículos 860 al 867, persistiendo la penalidad señalada en el código anterior; en el Código penal de 1931, que es el que hasta la fecha se encuentra vigente, encontramos el ilícito de violación, originalmente, se encontraba bajo el título decimoquinto “Delitos sexuales”, en su capítulo I, artículos 265 y 266, imponiendo una pena al agresor que podía ir de uno a seis años de prisión, pero a diferencia de los códigos que le antecedieron, suprimió circunstancias agravantes como al parentesco o por razón de su cargo; en la actualidad y tras las reformas del año 1991, la violación queda comprendida en el capítulo I del título decimoquinto “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”. Dichas reformas fueron de gran significación pues se establece el concepto de cópula, se aumenta la penalidad, se habla de la violación equiparada e impropia, se recuperan circunstancias agravantes como el parentesco, el número de personas que intervengan como agresores, en razón del cargo, además se añadió un capítulo V denominado “Disposiciones”, protegiendo a los hijos y a la madre que fueren resultado de los delitos señalados por el título en comento, con el derecho a la reparación del daño consistente en el pago de alimentos para estos conforme a lo señalado por la legislación civil en casos de divorcio, con lo cual se procuró llenar el vacío existente respecto al resultado de los delitos relativos al título de referencia, principalmente del delito de violación y con ello podemos observar que también se trata que las víctimas de este delito tengan la posibilidad de optar por salvar al producto de tal conducta, asegurando la subsistencia del mismo; no obstante de todas esas codificaciones no se encuentra un antecedente de que pudiera ser sancionada como violación el forzar el marido a la mujer a tener relaciones sexuales.²⁰

²⁰ Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit..., página 205.

1.3.5 ÉPOCA MODERNA.

Refiere RODRIGUEZ MANZANERA, “Pasando ya esos tiempos en donde las conductas criminales eran inequívocas, en una sociedad en la que no se tematizaban los ideales de las normas de vida eran un telón a través del cual se organizaba la justicia social, llegamos ahora a una sociedad conflictiva que cuestiona lo absoluto de los valores, la justicia, la desviación, suscitándose un estado emergente, que se introduce hasta en el seno de familias que se notan en vías de desaparición, para legislar y criminalizar todas aquellas conductas que no respeten los derechos humanos”.

No debemos dejar de tomar en cuenta el movimiento feminista de liberación, que desde el siglo pasado se ha dejado sentir en todos los sectores de la sociedad, con las exageraciones o extremismos con los que parece evolucionar la humanidad y con ello un cambio importante fue el papel de importancia creciente que pasaron a desempeñar las mujeres, especialmente las casadas, afectando de esta forma a la sociedad.

La igualdad de derechos civiles se logró con el objetivo del voto, después de la segunda guerra mundial, que en nuestro país, con la modificación del artículo 34 Constitucional, en el año 1953, consigna que “son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos reúnan además los siguientes requisitos, señalando haber cumplido dieciocho años y tener un modo honesto de vida”.

Con todo ello la mujer como grupo se convierte en una fuerza política, que en esta década se reflejan en importantes diferencias de opiniones políticas entre ambos sexos, y con ello los políticos comienzan a cortejar esta nueva conciencia femenina.

En el año mil novecientos noventa y siete, el movimiento feminista en México retomó fuerza e importancia dentro de la sociedad mexicana, toda vez que el mismo hizo partícipe a un sector importante de la sociedad, el de las legisladoras, con lo cual este movimiento ahora no solo tenía fuerza social sino también política ya que las fuerzas parlamentarias que integran el Congreso de la Unión tienen entre sus filas a un buen número de militantes del sexo femenino. Dicho sector ha sido el encargado de manifestar las diversas inconformidades que tenemos las mujeres mexicanas en esta sociedad en que vivimos, y llevar estas inconformidades a ser resueltas mediante iniciativas de ley mediante las cuales se resolvieran las supuestas desventajas que decimos tener al lado de los hombres, que a criterio de la suscrita, se pueden poner a análisis si es que en verdad las leyes de nuestro país son desventajosas y discriminatorias para nosotras.

Este auge del feminismo se ha visto apoyado no solo con reformas legislativas y propuestas de leyes, que en ciertos casos hicieron parecer que más que tratar a una igualdad entre el hombre y la mujer, se trataba de una guerra por el poder, una guerra de sexos para determinar cual es el débil y cual es fuerte, apoyada por diversas campañas en los diarios, radio y televisión, mismas que han tenido como argumento principal de la protección de la familia como medio del avance del país.

Lo anterior nos da un panorama del surgimiento y evolución de la violación, principalmente nos permite notar como ha evolucionado este delito hasta llegar a considerarse que la conducta dentro del matrimonio pueda ser constitutiva del delito en comento y de la misma ver si realmente resulta necesaria la tipificación de el delito de violación entre cónyuges como una vía idónea para resolver los problemas conyugales a través de la privación de la libertad del cónyuge y demás consecuencias inherentes a su encarcelamiento sobre el núcleo familiar.

CAPÍTULO II.

LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN CON DIVERSAS FIGURAS JURÍDICAS.

2.1. LA FAMILIA.

Del presente punto trataremos de destacar la trascendencia que puede tener al Núcleo familiar, el hecho de que uno de los cónyuges le impute al otro el delito de violación, y si efectivamente, al tipificar esta conducta, resulta válido el argumento de que el fin que se persiga es proteger a ésta institución.

La palabra familia procede de la voz familia, derivada de famulus, procedente del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar habitación, esto es personas que moraban con el señor de la casa.

Definitivamente esta institución es tan antigua como la humanidad, y por ello podemos decir que ha existido siempre, pero constituida de formas distintas a como la conocemos hoy en día, y sobrevivirá mientras siga existiendo nuestra especie.

Dentro del desarrollo de la familia debemos destacar las siguientes formas de agrupación y formación de la misma, teniendo la promiscuidad sexual (donde hombres y mujeres tienen relaciones sexuales de manera instintiva, por lo que el parentesco sólo se comprobaba por vía materna, razón por la cual llegó a constituirse un matriarcado); consanguínea (se comienza a regular la relación sexual no permitiendo ésta entre padres e hijos); punalúa (se excluyen las relaciones sexuales entre hermanos, y de una misma generación se escogen cónyuges comunes); sindiásmica (es el antecedente directo de la monogamia, pues se establecen relaciones temporales entre hombre y mujer hasta el momento del alumbramiento, exigiendo fidelidad absoluta a la mujer y no así al hombre); y la Monogamia (ya en ésta se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de alguno de los cónyuges, fundándose en el poder del hombre que tiene un origen económico), teniendo que esta forma de unión familiar es la que prevalece en nuestros tiempos.

La vida común se restringió primeramente a los que descendían de un mismo autor aun vivo; el ancestro común los reunía bajo su protección, a su muerte,

la familia se dividía en diversas ramas, cuyos respectivos jefes eran los hijos del difunto. Así era el sistema de la familia romana, fundado en la patria protestad, que duraba tanto como la vida del padre.²¹

La familia en sí misma, constituye un fenómeno social total, que trasciende en todo orden, al ser la vía primaria para transmitir valores y tradiciones de la sociedad, de generación. Por tanto, como organismo social que se basa en la unión sexual, la procreación, el amor, la cooperación, la asistencia, no se rige sólo por el Derecho, pues también se ve influenciado por las costumbres, la moral e incluso la religión.

Como lo señala Chávez Ascencio, citando a Ruggiero, “antes que jurídico, la familia es un organismo ético, ya que la ética proceden los proceptos mas esenciales que la ley presupone y los cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces, y trasformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de la familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, por que el derecho es por si mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aun actúan en el ambiente social”.²²

Como toda organización social, la familia se estructura jerárquicamente, y al respecto refiere GROSSMAN, “Este ordenamiento es también una configuración desigual de poder en tanto la misma necesidad asociativa que conduce a la información de jerarquías, lleva consigo la estructuración del poder basado en las diferencias”.²³

Pero este sistema de organización jerárquica que ha prevalecido a través del tiempo en el seno familiar, es el que se deriva de los sexos, esto es, en base a

²¹ Planiol y Ripert, Marcel y Georges; “DERECHO CIVIL”, traducción a la 3ª. Edición de 1946 (París, Francia), Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, página 103.

²² Chávez Ascencio, Manuel F.; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Derecho de familia y Relaciones Jurídicas familiares; Editorial Porrúa, cuarta Edición, México, 1997, página 304-305.

²³ Grossman, Mesterman, Adamo; “VIOLENCIA EN LA FAMILIA”; 2ª. Edición; Editorial Universidad; Buenos Aires, Argentina, 1992, página 58.

las creencias y valores acerca de la forma en que deben comportarse hombres y mujeres, con sus características individuales y las relaciones entre estos, lo que ha traído como consecuencia que se crea que esta desigualdad fue dada por la naturaleza misma, siendo superior el hombre a la mujer, creencias que han sido heredadas generación tras generación.

Dentro de estas creencias que nos han sido heredadas, hemos creado estereotipos del padre y de la madre y sus funciones específicas dentro de la familia, considerando al padre o al esposo como el proveedor económico y el encargado de tomar las decisiones supuestamente de mayor importancia en el seno familiar; la madre o esposa en cambio, es el pilar del hogar, y su función es principalmente dedicarse plenamente al cuidado de sus hijos e incluso de su marido, lo cual deriva del aspecto relativo a la maternidad, con lo cual de una u otra manera le resta autoridad a la madre con respecto al padre, y siendo que a este se le considera más como una autoridad externa, tiene menor compromiso emocional y no necesita de que se aprueben sus decisiones en el seno familiar para llevarlas a cabo, actuando como juzgador, quedando subordinada la madre a éste.

La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco.²⁴

La familia, es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, excepcionalmente, por la adopción.²⁵

Hugo D´Antonio, al referir a la pequeña familia la define como la institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que conviven en el hogar común bajo la autoridad de los padres.²⁶

²⁴ Chavéz Ascencio, op. Cit., página 246.

²⁵ Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. Cit., página 103.

²⁶ Méndez Costa y D´Antonio, María Josefina y Daniel; “DERECHO DE FAMILIA”, 1ª. Edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, Tomo I de II, página 19.

La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conversar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida.²⁷

Para Chávez Ascencio, el matrimonio es la forma moral y natural de constituir la familia.²⁸

Dejando atrás cualquier controversia respecto a si la familia se constituye a partir del matrimonio, debemos tratar de apoyar una definición de lo que es la familia, por lo que una vez que ha quedado establecido el objeto de estudio en el presente punto del capítulo que nos ocupa, como lo es el núcleo familiar primario, pero además el derivado del matrimonio, desde nuestro punto de vista, podemos definir a la FAMILIA como el conjunto de personas unidas en virtud del matrimonio y de la filiación que surge de éste, que cumplen una serie de funciones tendientes a la realización de fines comunes, y que por lo general, residen en una morada común.

La familia debe regirse por una serie de valores como la moral, el respeto, la comprensión, tolerancia, entre otros, los cuales, al tener influencia directa en los integrantes de ésta, traerá como consecuencia un pleno desarrollo de estos, y por tanto de la sociedad.

Pero así, como la familia es influenciada por los valores de la sociedad que la rodea, también el actuar cotidiano y las relaciones entre los miembros de un grupo familiar influyen con sus propias características a la sociedad, contribuyendo de esa manera a la constitución de la cultura.

En nuestro país, los valores que prevalecen ponen de manifiesto el hecho de que persista como forma de organización social principal a la familia, integrada por hombre y mujer unidos de manera libre, generalmente por amor común que los lleva al matrimonio, formando así una nueva unidad que repite en hechos y

²⁷ Chávez Ascencio, Manuel F.; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Relaciones Jurídicas Conyugales; 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, página 126.

²⁸ Ibidem., Página 127.

organización doméstica la ideología de cultura dominante así como la propia, la cual les viene de sus familias de origen.

Toda familia tiene un proceso de desarrollo a través del tiempo, abarcando distintas etapas, por ello sus integrantes pasan por periodos de estabilidad e inestabilidad en tanto que la propia familia y sus integrantes crecen y se desarrollan.

Al basarse la familia en la unión de una pareja (hombre-mujer), y puesto que los padres representan el modelo de la sociedad en que viven y transmiten a sus hijos los valores de esa cultura, se requiere en la actualidad una comunicación total entre ambos, libre manifestación de ideas, cooperación dentro de la familia de una manera igual para ambos, lo cual en muchas ocasiones ha sido distorsionado por la misma pareja llevándola a un libertinaje y a la pérdida del respeto entre los mismos integrantes del grupo familiar, lo que trae como consecuencia, conflictos varios que pueden terminar con la unión de la misma.

La intervención del Estado en la familia debe ser exclusivamente para fortalecer las relaciones familiares y garantizar la seguridad en las mismas, para disciplinarla y dirigirla de una mejor manera hacia la consecución de sus fines, sin que la ley sea la única que regule a tal institución.

En vista de lo anterior, por la importancia de la familia para la sociedad y por tanto el Estado, éste ha establecido una serie de mecanismos y creado organismos para que, directa o indirectamente, protejan su estructura y velen por los intereses de, ésta procurando en todo momento su bienestar y desarrollo, como lo son Juzgados de lo Familiar, oficinas del Registro Civil, Ministerio Público, DIF, CAVI, INFONAVIT, FOVISSTE, IMSS, ISSSTE, SEP., entre otras.

Siendo la importancia de la familia de tal trascendencia para la sociedad, que se encuentra plasmado lo relativo a la protección de la misma dentro del artículo 4 de nuestra Carta Magna que refiere: “El varón y la mujer son iguales ante la ley”. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; además de estar

relacionado con otros artículos de nuestra Constitución Federal como los artículos 3 y 123 principalmente.

Aunado a ello, la Legislación Civil de igual manera establece un marco tendiente a la protección del núcleo familiar a través de normas que tratan de establecer una pauta el normal desarrollo de este núcleo social así como para que, en un caso determinado se resuelva, de manera conveniente para este, cualquier conflicto que se pudiera suscitar en su interior; teniendo como marco de referencia el Libro primero, De las personas; Título del Registro Civil (artículos 35 a 133); Título Cuarto Bis de la Familia, Título Quinto, Del Matrimonio (artículos 146 al 161.); Título Sexto, Del parentesco, alimentos y de la violencia familiar (artículos 292 a 323 sextus); Título Séptimo, de la Filiación (artículos 324 a 401) Título Octavo, De la patria protestad (artículos 411 a 424.); Titulo Noveno, De la tutela (artículos 449 a 630); Título Décimo, De la emancipación y de la mayor edad (artículos 641 a 647); Título Undécimo, De los ausentes e ignorados (648 a 668); Título duodécimo, Del patrimonio de la familia (artículos 723 a 746 Bis) ; Libro Tercero, De las Sucesiones (artículos 1281 a 1791).

Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales. Pero, cada vez más la familia ha perdido la función educativa, delegándola a los centros escolares desde a muy temprana edad, por tanto los niños comienzan a relacionarse con individuos que no pertenecen a su núcleo familiar, que los lleva a un aprendizaje diverso a las costumbres y valores que pudiera tener su propia familia, resultando con ello que el individuo no solo tiene la educación por parte de su Escuela, sino también la influencia de los valores y costumbres de los distintos individuos con los que se relaciona durante su niñez, pues pasa gran parte del día con ellos, y de los que trascenderán en la formación de la personalidad de estos.

Por tanto es menester que los Centros Escolares se den a la tarea de fomentar la educación en los niños y jóvenes, inculcándoles los valores familiares fundamentales y encausándolos para que cada vez mas se preocupen por integrarse

plenamente a la vida familiar, lo que traerá como resultado el que cuando tengan que formar sus propias familias, sea menor el riesgo de que puedan fracasar en ella.

Es la falta de valores, principalmente morales, lo que ha llevado a la desunión familiar, pues al ser más dispersas y distintas las relaciones entre sus integrantes, sus discordias y pérdida de respeto se hacen más comunes ²⁹

Como conjunto en interacción, la familia está organizada de manera estable y estrecha sirviendo sus funciones a los fines de la reproducción biológica, la protección psicosocial de sus miembros y la transmisión de los valores de la cultura a través del proceso de socialización.³⁰

Al referir a los fines de la familia, debemos tener en cuenta que existen los de orden meramente individual, esto es, los de cada miembro de la familia; y otros en forma conjunta, esto es como un núcleo social; entre los cuales debe existir armonía para lograr el desarrollo constante de la familia y por tanto, de sus miembros, pues el individuo es al mismo tiempo individual y social, y así lo refiere GROSSMAN, señalando: “la instancia familiar constituye un lugar de encuentro entre necesidades individuales y propuestas sociales. Por un lado, la familia es un sistema relacional en el que el individuo y su proceso de diferenciación cobran particular relevancia. Por otra parte, en tanto sistema, supera a sus miembros individuales y los articula entre sí, constituyendo este aspecto un foco central de atención”.³¹

Pero como fines fundamentales de la familia en su conjunto podemos referir: La formación de personas, tanto en lo físico como en lo espiritual, y la participación en el desarrollo de la sociedad en la que se desenvuelven.

Claro está que debe haber un equilibrio entre los fines de la familia como institución natural y los fines de sus miembros, pero la familia ha visto afectados sus

²⁹ Ibidem, página 130

³⁰ Groosman, Mesterman, Adamo, op. Cit., página 50.

³¹ Groosman, Mesterman, Adamo, op. Cit. Página 49.

fines en vista de factores como el consumismo, los medios de comunicación, entre otros.

Pero para que estos fines a los que hemos referido se logren, la familia se debe caracterizar por tener comunicación directa entre sus miembros, interacciones relativamente exclusivas, conciencia de pertenencia al grupo y objetivos comunes y compartidos, todo ello para lograr el funcionamiento idóneo de esta.

Asimismo, y por el papel que juega esta institución dentro de la sociedad, realiza funciones determinadas y las cuales son aceptadas dentro del grupo social, teniendo principalmente que es reguladora de la relación sexual, pues se considera al matrimonio como el medio moral para tener relaciones sexuales; la procreación, misma que deriva de regular las relaciones sexuales; la Economía como productora y a su vez consumidora de bienes y servicios; Educativa y Socializadora, transmitiendo los valores necesarios para que el individuo se integre de manera eficaz a la sociedad en que se desarrolla; y la Afectiva, para que esos individuos que la integran puedan desarrollarse en un clima de cordialidad, que a su vez transmitirán a los demás integrantes de la sociedad en que viven.

No obstante la importancia de la familia, no tenemos institución alguna que se avoque a un estudio sistemático y libre de cualquier tendencia, para conocer los problemas conyugales, que originan la desintegración de los matrimonios y las familias, por lo que si no conocemos la realidad, los problemas y causas de la desintegración, difícilmente podrá haber una política nacional que promueva la integración conyugal y familiar.

Resultan imprescindibles como áreas a cubrir para una política integral de protección del grupo familiar, en primer lugar la educación familiar y en segundo término, el establecimiento de organismos de orientación y conciliación familiar.

Si bien es cierto, el legislador ha mostrado cierta preocupación por la familia, rodeándola de una serie de protecciones legales, le ha faltado promover sus

valores, la integración conyugal y familiar, de la cual es responsable como parte de la sociedad.

Dentro del núcleo familiar, surgen una serie de derechos y obligaciones entre sus integrantes, teniendo entre los principales; los alimentos, la sucesión, sostenimiento del hogar, régimen matrimonial de bienes, derecho al trabajo, entre otros.

Es evidente que aun en esta época hay una exageración del movimiento feminista, como una clara reacción a la cultura patriarcal y una estructura familiar dominada por el varón. La nueva familia que emerge nos dará una nueva imagen de la mujer que participará con libertad e igualdad, formando un verdadero equipo conyugal. El dialogo conyugal será más efectivo y las decisiones familiares serán compartidas.³²

La familia actual se ha convertido en una institución democrática, donde la mujer tiene voz y voto al tomar decisiones de trascendencia para el propio núcleo familiar, e incluso, es quien en muchas ocasiones tiene la dirigencia de la misma.

No obstante lo anterior, cada vez mas la ley se ha vuelto desigual entre los sexos, pero no necesariamente en contra de la mujer, pues es notorio que se da una protección cada vez mayor, incluso en muchas ocasiones de una manera carente de fundamentos reales, basando tal situación en una idea que ha sido desarrollada durante la historia de nuestro país, la del culto a la madre, que bien merecido lo tienen, pero que ha ido desvirtuándose esta protección al grado de otorgar prerrogativas a la mujer sin que sean previamente estudiadas las consecuencias que estas pudieran traer a la sociedad, y principalmente a la familia, puesto que actualmente se vive una corriente feminista radical, que no solo lucha por la igualdad de derechos, como realmente es el espíritu del movimiento feminista, sino que lo que

³² Chávez Ascencio, Manuel F.; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Derecho de familia y Relaciones Jurídicas familiares; Editorial porruá, Cuarta Edición, México, 1997, página 223.

pretenden alcanzar el poder y el dominio sobre el otro sexo y demostrar quien es el que realmente tiene la capacidad de mandar al otro, mostrando un instinto de revancha que arrasa con todo lo que se interponga en su camino, disfrazándolo con un cierto enfoque de defensa a los intereses de la familia y con el escudo de los menores de edad, pues como bien lo refiere ELIAS NEUMAN, “No hay duda de que las leyes las crean y las dictan las clases dominantes. Leyes para corregir en provecho propio la realidad, no para captarla.”³³

Se debe tener en cuenta que nuestro Derecho debe referirse a las conductas que ocurren en esta época y atender a la problemática que se vive en la actualidad, estableciendo medidas tendientes a prevenirlas y solucionarlas, pero a través de métodos que no sean destructivos; sino mas bien tendientes a resolver de manera que se ocasione el menor daño a la sociedad, principalmente en los temas relacionados a la familia y sus integrantes, por lo que al referir a ésta, y en vista de los múltiples cambios que ha sufrido y seguirá tendiendo debe referirse ya no al mundo del deber ser, sino particularmente al ser, tratando de dar una solución inmediata a la problemática familiar, pero no haciéndola más vulnerable de lo que ya es, sino procurando mecanismos tendientes a la mejor solución de sus problemas, tomando siempre en consideración que toda familia crea su propio modelo de relación, de acuerdo a interacciones repetidas que establecen la forma, el momento y las personas con quien relacionarse, que es lo permitido y que es lo prohibido, pues el no tener en cuenta tales circunstancias, tendrían como resultado la destrucción de lo que se considera una familia, pues como lo refieren PLANIOL Y RIPERT, la familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale, cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba.³⁴

2.2. MATRIMONIO.

³³ Neuman, Elías; “VICTIMOLOGÍA”, El rol de la víctima en los delitos convencionales, 1ª Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, página 291.

³⁴ Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. Cit., página 103

La palabra matrimonio deriva del latín matrimonium, de las voces matris y monium que significan carga o gravamen materno, aunque algunos autores refieren que deriva de las voces matrem y munies, que significan defensa o protección a la madre, con lo cual se ubica a la mujer en un plano social diferenciado y disminuido, resaltando la necesidad de resguardo por parte del marido.

Cuando un hombre y una mujer se encuentran e inician interacciones estables, comienza entre ambos un intercambio de significados relevantes para la concreción de la nueva relación.³⁵

Rafael de Pina, define al matrimonio como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.³⁶

Para Planiol y Ripert, el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto.³⁷

Por su parte, Chávez Ascencio señala, “el matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal, (pacto conyugal) en el que interviene, además, la voluntad del juez del registro civil para constituir él vinculo conyugal, el que se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable”. Y concluye diciendo, “el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal”.³⁸

Son muchos y muy variados los criterios respecto a definir lo que es el matrimonio, pero para el desarrollo de nuestra investigación lo podemos definir como

³⁵ Grossman, Mesterman, Adamo, op. Cit., página 56

³⁶ De Pina, Rafael; “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL”, 19ª. Edición, Editorial, Porrúa, México, 1995, página 316.

³⁷ Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. Cit., página 114

³⁸ Chávez Ascencio, Manuel F., “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Relaciones Jurídicas Conyugales; 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, página 71-72.

“el estado en que se colocan un hombre y una mujer, al manifestar su voluntad para llevar una comunidad de vida, tendiente a conseguir fines comunes, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley”.

De las definiciones anteriores, podemos deducir cuales son las características del matrimonio, considerando que es una institución de orden público, pues el Estado está interesado en la permanencia de éste; que requiere el cumplimiento de ciertos aspectos establecidos por la ley para su celebración; que se requiere además permanencia para la consecución de sus fines, mediante la convivencia en unidad, igualdad y libertad de los cónyuges.

El matrimonio comprende no sólo el acto constitutivo de éste si no también el estado de vida que se genera de él, pues el mismo termino matrimonio designa estas dos situaciones, “por una parte, una institución jurídica que comprende el conjunto de las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y la familia natural, y, por otra parte, un acto jurídico que se concreta a la celebración de esta unión ante el Juez del Registro Civil y cuyo único objetivo es la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio”.³⁹

De pina, señala: “el matrimonio, como una institución natural se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad, y por tanto de espiritualidad, se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas”.⁴⁰

John Gagnon señala. “La mayor parte de los contratos, tienen una cláusula de terminación, pero el matrimonio es para siempre y específica una propiedad sexual permanente y no compartida”, y continúa diciendo “Las personas pueden llamarse así mismas señor y señora, y hacer todas las demás cosas que una pareja

³⁹ Ibidem, página 60-61

⁴⁰ De Pina, Rafael, op. Cit., página 81.

de casados hacen conjuntamente, pero si una o ambas personas no sigue teniendo sexo con la otra, no esta siendo fiel al contrato.⁴¹

El matrimonio puede caracterizarse, como lo señala Grossman, como un estado de estabilidad inestable en tanto en el punto en que comienzan a solucionarse los problemas de una etapa, rápidamente surgen los de la próxima.⁴²

Podemos decir que el matrimonio es el resultado de la elección recíprocamente libre que deriva del amor, y que la relación entre los cónyuges es igualitaria, teniendo funciones de protección y cuidados propios de la vida en común y por tanto resultan ineludibles, y su privacidad e intimidad deben ser representadas en toda circunstancia.

Por el consentimiento en el matrimonio una parte se obliga con la otra y ambos asumen una responsabilidad para con los hijos y para con la sociedad.⁴³

Es clara la perspectiva de la iglesia respecto al matrimonio, pues es en la Biblia donde podemos encontrar la significación de este, cuando Cristo respondía a los fariseos diciéndoles “No habéis leído que el creador al principio, los hizo varón y mujer y dijo: Por eso dejará el nombre a su padre y su madre y se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne”. Mateo 19, 3-5.

Del matrimonio religioso surgen una serie de deberes entre los cónyuges y en relación con sus hijos, pero estos son de carácter espiritual y religiosos.

La única forma de que válidamente se considere como matrimonio por la ley, la unión de hombre, es a través del acto civil (artículo 97 C.C.), con el cual se adquieren derechos y obligaciones que pueden ser hechos valer conforme a las leyes respectivas, pues de otro modo, la unión religiosa sólo se consideraría por la ley, como concubinato, en su caso.

⁴¹ Gagnon, John; “SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL”, 1ª. Edición, Editorial Pax-México, 1980, página 17.

⁴² Grossman, Materman, Adamo, op. Cit., página 54.

⁴³ Chávez Ascencio, Manuel F., op cit., página 81

Se debe tener en cuenta también a los hijos del matrimonio. El nacimiento de un niño produce un cambio significativo en la organización del matrimonio, pues las necesidades de atención y alimento incitan modificaciones en el interactuar de los cónyuges, pues a la pareja le viene un período de cuidados intensivos hacia los nuevos integrantes de su familia y aparejado a las cuestiones relativas a la maternidad, las tareas del hogar y el trabajo fuera de la casa pueden generar situaciones de aguda tensión y por ello promover conflictos entre los cónyuges.

La condición básica del matrimonio en cuanto a modelo estructural de la organización de la sociedad trae consigo su calidad de su molde para los hijos en cuanto a su formación y desarrollo.

Partiendo de la importancia del matrimonio, debe quedar claro que éste implica un hecho social, consistente en que hombre y mujer vivan como cónyuges.

En nuestra legislación civil actual no se encuentran precisados los fines del matrimonio, aunque se hace alusión a algunos de ellos, y se resalta la importancia de estos al establecer que, son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes y los naturales fines del matrimonio, sin embargo podemos destacar como fines del matrimonio la perpetuación de la especie, la ayuda mutua y el socorro mutuo (artículos 146 y 162 cc), aunque no se hace definición de estos fines. Estos nos llevan a aspectos como el amor conyugal, que comprende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoción humana integral de los cónyuges; que abarca la ayuda y socorro mutuos, que busca el pleno desarrollo de los cónyuges; y la procreación responsable; estos fines buscan la integración sexual y plena de la pareja.

Los contrayentes al saber cuales son los fines del matrimonio los deben aceptar, de lo contrario habrá duda sobre la validez de condiciones contrarias al matrimonio, lo cual es independiente de los fines subjetivos que para contraer matrimonio tuvieren cada uno de los contrayentes, pues pueden ser diversos al amor como el interés patrimonial, profesional o cuestiones de carácter político.

Es necesario, que cuando la pareja casada empieza su convivencia, elabore acuerdos que resultan necesarios para cualquier persona que vive en asociación, más aun en una asociación tan íntima como lo es el matrimonio, lo cual marcará la pauta sobre la cual debe desarrollarse la vida en común, y con lo cual se logrará un mejor desarrollo de la pareja.

Amor, violencia son conceptos incompatibles, no obstante se presentan en nuestra sociedad en vista del marco histórico social en que vivimos, pero no se puede negar que el matrimonio nace en relación con la sexualidad y sólo en este sentido tiene posibilidad de existencia.

Tanto el derecho como la Religión, establecen respecto al matrimonio, una comunidad de vida entre la pareja, que teniendo compromisos, deseos, intereses, y demás actitudes personales de manera individual en el hombre y la mujer, hacen que se conviertan en comunes, con el objeto de alcanzar los fines del matrimonio mismo, que lo que trae como consecuencia que no quepa la posibilidad de lo que uno de ellos en lo particular deseara, no fuere el deseo del otro, partiendo del presupuesto del diálogo en la pareja, pues al unirse en matrimonio aceptaron una vida en común, y en caso contrario, se estaría desvirtuando el espíritu mismo del matrimonio, más aun, cuando se habla del aspecto sexual de la propia pareja, que si bien es cierto como individuos gozan de libertad sexual, en la referencia comunidad de vida forman una sola voluntad, lo que requiere decir que si hay desavenencias sobre ese aspecto tan importante para alcanzar los propios fines del matrimonio, en estricto sentido, ese estado ya no es de vida en común, afectando con esto los fines del matrimonio, a manera de ejemplo tenemos que la mujer se niega a tener relaciones con su marido durante un periodo prolongado de tiempo, conducta que específicamente no se encuentra tipificado como un delito, pero en cambio, el hecho de que el marido obligue a su mujer a tener relación sexual con él, si fue tipificado como un delito por el legislador, Pudiendo preguntar entonces ¿Será manera idónea de resolver los conflictos conyugales el intimidar penalmente a la pareja para que se eviten ese tipo de conflictos?. Desde nuestro punto de vista no es así, pues en vez de proteger y unir a la familia, como se pretende hacer creer por los legisladores, con este tipo de legislación represiva e intimidadora, lo único que se logra es desarticular cada día mas a la familia y que cada vez mas las parejas piensen menos en el matrimonio como el medio idóneo para la vida compartida, situación que no es conveniente para la sociedad en que vivimos, puesto que existe el canal idóneo para resolver este tipo de conductas que por su puesto no son correctas pero se presentan entre los cónyuges y que por una u otra razón ya no es su deseo tener vida en común, y de ello podemos preguntar ¿Habría un castigo mas grande para la pareja que vivir un proceso de divorcio?. Y quienes han pasado por tal situación podrán responder a ello diciendo que el desgaste físico y emocional que se tiene con éste no se compara con castigo alguno y que lo consideran como un castigo al fracaso de la pareja, que difícilmente se borra con el tiempo, por lo que se debe recapacitar al respecto y pensar si en verdad hay la necesidad de imponer mayores castigos a las parejas y a las familias, o será acaso que lo que se pretende realmente es tener un vencedor en la lucha de los sexos, y que este tenga poder absoluto, sintiéndose con ello un espíritu de revancha por todas aquellas malas actitudes que se han tenido durante la historia para con la mujer.

Resulta además obvio que lo que pretende nuestra legislación es que exista acceso sexual libre entre los cónyuges, y no contempla que con ello se pueda

constituir el delito de violación, pues la propia ley refiere a la procreación (artículo 146 C.C.) como un fin del matrimonio, lo cual de manera natural, no se puede realizar sin el acceso carnal, y en otras consideraciones que establece la propia ley como al establecer que los cónyuges deben vivir juntos (artículo 163 C.C).

Es por lo anteriormente expuesto que no podemos concebir la idea de que en un momento dado se pretenda tener por delincuente al esposo que tenga relaciones sexuales con su esposa, pues una relación interpersonal única, que se realiza entre dos personas, creando una comunidad de vida, y como lo señala CHÁVEZ ASCENCIO, al referirse al matrimonio, “No es como cualquier otra unión que se puede haber, sino una unión en la que comprometen sus vidas permanentemente, en donde se toma la totalidad de la persona, es decir, en su aspecto corporal en su relación sexual, y su aspecto espiritual, de tal manera que esa unión es plena y comprometida”.⁴⁴

2.3. EL DIVORCIO.

La palabra divorcio deriva del vocablo divortium, que a su vez proviene de la palabra divertere, que significa ir cada uno por su lado.

Rafael de Pina define al divorcio como la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso.⁴⁵

Para Planiol y Ripert, el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, que solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley.⁴⁶

Al divorcio lo podemos definir como la disolución del vínculo matrimonial, por alguna de las causas previamente establecidas por la ley, a través de la resolución de autoridad competente, previo seguimiento del procedimiento respectivo.

⁴⁴ Chávez Ascencio, Manuel F.; op. Cit., pagina 65

⁴⁵ De Pina, Rafael, op. Cit., página 340

⁴⁶ Planiol y Ripert, Marcel y Jorges, os. Cit., página 153

Cualquier definición que pudiéramos aportar nos llevaría de igual forma a la idea de ruptura o separación, pero esa idea nos lleva, generalmente a pensar únicamente en los cónyuges, pero en amplio sentido podemos afirmar que la ruptura se da hacia todo el núcleo familiar por la serie de circunstancias que rodean el divorcio.

Así podemos observar que el divorcio puede ser de dos clases: Administrativo o Judicial.

El Administrativo (artículo 272 CC) es aquél que se tramita ante el Juez del Registro Civil que, siendo una autoridad administrativa, lo que da nombre a ésta clase de divorcio, pero no queda al arbitrio de los cónyuges el intentar la disolución del vínculo que los une ante ésta autoridad, sino que la ley exige ciertas características para poder acudir a este, siendo además de suponer el consentimiento de ambos cónyuges para disolver el matrimonio, el no tener hijos, y, en su caso, haber liquidado la sociedad conyugal.

Al cumplir estos requisitos se acude ante el Juez del Registro Civil quien simplemente se comporta como observador, con la única función de corroborar que se cumplan con los requisitos señalados por la ley para tal efecto, tras lo cual, una vez satisfechos los mismos, declarará disuelto el matrimonio haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

La otra clase de divorcio se refiere al de carácter Judicial, esto es, el que se lleva a cabo ante un Juez Familiar, y a los cuales se recurre cuando no es posible llevar a cabo el procedimiento administrativo por no cumplir con alguno de los requisitos señalados por la ley para este.

En este procedimiento el Juez de lo Familiar tiene injerencia directa en el mismo, pues por la trascendencia del matrimonio a la sociedad, representa el interés estatal de que la familia se conserve unida, y no por cualquier disgusto entre los cónyuges se pueda afectar los fines de la misma, velando ante todo por proteger los

intereses de los menores en el caso que los hubiere, interviniendo en este proceso como partes del mismo cónyuges, y el ministerio Público para velar por los intereses de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

De este procedimiento de carácter judicial derivan dos tipos de divorcio, el voluntario y el necesario.

El divorcio voluntario (artículos 273 y 275 C.C.) se caracteriza porque los cónyuges manifiestan su voluntad de que se disuelva el vínculo matrimonial, pero solo se podrá conseguir tal objetivo una vez que se establezca y garantice lo relativo a los hijos (en su caso a los propios cónyuges), así como a los bienes que hubiere, ambos aspectos tanto durante como después del proceso, previo visto bueno del Agente del Ministerio Público, quien al representar a la sociedad, es el encargado de proteger directamente los intereses de la misma, pero principalmente de los menores.

El divorcio necesario es aquél que se caracteriza por haber contienda entre los cónyuges, tratando de hacer ver a la voluntad que se promueve el divorcio por una causa imputable a la contraparte, misma que debe estar señalada por la propia ley (artículo 267 C.C.).

El juicio de divorcio termina una vez que haya causado ejecutoria la sentencia dictada en el mismo, pero también puede tener fin por reconciliación de los cónyuges, otorgamiento de perdón o por muerte de alguno de los cónyuges 280, 281, 290 C.C.).

El divorcio produce efectos tanto provisionales como definitivos. En los provisionales, son los que duran entre tanto se tramita el procedimiento, podemos encontrar la separación provisional de los cónyuges, y dictara las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge (artículo 275 C.C.). Como efectos definitivos (artículo 283 C.C.), así como las

sanciones relativas a pérdida, suspensión o limitación de patria potestad (artículo 283 c.c.); devolución, por revocación de las donaciones antenupciales en los casos de divorcio por adulterio o por abandono (artículo 228 C.C.).

Una vez que se tienen presentes tales aspectos generales del divorcio, nos ocuparemos de dar nuestro punto de vista respecto al divorcio y su relación con el ilícito que ocupa la presente investigación.

Debemos destacar que nuestro Derecho, plantea al divorcio como un remedio y en algunos casos traerá aparejada una sanción, para que aquellos matrimonios que se encuentren enfermos por alguna situación que hace imposible a los cónyuges llevar una comunidad de vida, puedan poner fin a tal situación.

La unión de hombre y mujer, que debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, a veces no realiza su fin. La vida común llega a ser imposible, se rompe, o bien si continua, el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de conflictos. Es un problema que resulta de las pasiones y debilidades humanas. Se trata de una situación de hecho que el legislador obligatoriamente debe tomar en cuenta, porque es responsable del orden y las buenas costumbres; debe intervenir.⁴⁷

Refiere Rafael de Pina, “El divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, como un mal necesario. Cuando desaparece se ha escrito en su forma confesada, reaparece oblicuamente en una forma más o menos disfrazada o atenuada bajo otro nombre: separación de cuerpos o nulidad de matrimonio”.⁴⁸

Primordialmente el objetivo del divorcio, de nuestro punto de vista, es procurar que una situación que no permite ya la convivencia de los cónyuges, trascienda a aspectos que pudieran hacer más peligrosa la situación de los cónyuges

⁴⁷ Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. Cit., página 341.

⁴⁸ De Pina, Rafael, op. Cit., página 341.

y que como consecuencia afectara aspectos que tuvieran consecuencias de una mayor gravedad, que en vez de procurar el desarrollo social, afecten tal entorno, a manera de ejemplo podríamos verlo como una medicina que de no administrarse a tiempo a un enfermo, provocaría que se agravara la enfermedad, que se convierta en crónica, o incluso que llevaría a la muerte del enfermo.

Las parejas, por regla general, no se unen pensando en divorciarse, sino por el contrario, piensan en el matrimonio como un estado de vida permanente, para vivir en comunidad; desafortunadamente la serie de circunstancias que se presentan en la actualidad, hacen que en el transcurso de la vida marital se presenten situaciones que cada cónyuge no tenía previstas o incluso a tolerar del otro cónyuge, y que provocan, en muchos casos, abandonen la idea de permanencia con su pareja.

Pudiera ser que en un principio dichas conductas fuesen toleradas, pensando en que las mismas son ocasionadas, pero al confirmar que son habituales, surgen una serie de conflictos entre la pareja que pudieran tener grandes consecuencias, principalmente provocadas porque no se tiene el hábito de dialogar los problemas y de tratar de buscar soluciones a los mismos, dichas consecuencias son principalmente sufridas por los hijos de las parejas y, en muchas ocasiones, por la familia de cada uno de los cónyuges.

Es ahí cuando el divorcio tiene operatividad, ya que los cónyuges se dan cuenta (ambos o uno de ellos) que ya no hay solución posible o no hay disposición para buscarla, por lo que ya no es posible la convivencia de estos como un matrimonio, y que en un momento dado, de seguir con esta situación, pudieran afectarse mas entre ellos o bien a sus propios hijos, resolviendo uno de ellos o ambos disolver el matrimonio a través del divorcio.

Ahora bien, ya hemos referido el porqué se considera el divorcio como un remedio y una sanción, y es por ello que consideramos que no es necesario otro medio de castigo para imponerlo a alguno de los cónyuges que con su conducta

hace imposible la convivencia conyugal, pues hay un cambio previamente establecido para remediar tal situación, y siendo que lo que se pretende es no causar mas daño a la pareja y a la familia del que ya pudiera existir, y que tenga la menor trascendencia posible para ellos, esto es, se trata de remediar y no empeorar la problemática familiar.

Esto nos conduce a que el divorcio es el remedio a la imposibilidad de convivencia entre los cónyuges, sea de quien fuere la culpa, pues el cónyuge que, en su caso, crea ser el afectado puede recurrir al mismo, situación que no fuese considerada por el legislador al tipificar como delito la violación conyugal, argumentando que con ello se trataría de prevenir y remediar los abusos del hombre hacia la mujer, y con ello evitar la desintegración familiar y la afectación de sus integrantes; pero realmente, el hecho de que uno de los cónyuges vaya a prisión, desintegra aun más a la familia, e inclusive deja secuelas imborrables dentro del mismo núcleo familiar.

Si se tienen el divorcio frente a la prisión como remedio y sanción de la imposible convivencia de los cónyuges, y como alternativas a seguir para evitar la afectación y desintegración de la familia, debemos plantearlos, ¿cuál camino será el de menores consecuencias para ésta?, ¿Cuál causará menos dolor a sus integrantes?

Más aun, es claro que el divorcio es la vía idónea ha seguir cuando la cónyuge ha sido forzada a tener relaciones sexuales con su propio marido, pues el artículo 267 del Código Civil señala varias hipótesis normativas en las que puede encuadrar la conducta referida, y con ello ser causas de divorcio, siendo además apoyada ésta situación, por tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que refiere: "Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez es la de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, solo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley". De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación estricta y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por causas específicamente numeradas.

De las causales señaladas por el artículo 267 del Código Civil, que implícitamente traen consigo la culpa de alguno de los cónyuges que hacen

imposibles por su gravedad la vida en común, nos ocuparemos de tres de ellas como lo son la sevicia, amenazas o injurias de un cónyuge para el otro, que son las que desde nuestro punto de vista se relacionan directamente con el tema materia de la presente investigación.

La palabra INJURIA, proviene del latín injuria, que significa agravio, ultraje de obra o de palabra; pero la Suprema corte de Justicia de la Nación ha definido a la injuria a través de su jurisprudencia refiriendo: “Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deban los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y desprestigiar al ofendido”. Quinta Época, A.D. 6345/1950, Laura Bandera Araiza de Arce, 5 votos, Tomo CXXVII, jurisprudencia 165 (sexta época, página. 512, volumen 3 sala, cuarta parte, Apéndice 1917- 1975).

La gravedad refiere a la vida conyugal, estos es que las injurias hagan imposible la misma, pero esta gravedad es calificada por el juzgador, quien deberá valorar las pruebas que se aporten para poder determinar si se ha roto el vínculo de mutua consideración, indispensable para la vida conyugal.

Puesto que las injurias revisten una diversidad de situaciones que pueden constituir las, debemos destacar dos situaciones particulares, siendo la negativa de un cónyuge al otro al débito carnal, que se considera como desprecio u ofensa, salvo la causa razonable de higiene o perversión de alguno de ellos, con lo que justificaría la negativa; y por otro lado, desde nuestro punto de vista el hecho de que un cónyuge pudiera obligar al otro a tener relaciones sexuales, esto es, en contra de su voluntad, pudiera constituir un ultraje u ofensa hacia el cónyuge ofendido. Pero aun con esta situación, pueden surgir controversias, pues por un lado, la negativa al débito carnal constituye injurias, y por el otro, el obligar al mismo también las constituyen, razón por lo cual se debe establecer un criterio definido respecto a tal situación, que desde nuestro punto de vista plantea una mayor problemática que soluciones para la vida familiar; La cuestión sería, el hecho de negar el débito

conyugal, constituya una injuria, ¿Trae implícito el derecho del cónyuge a exigirlo y tomarlo?, en cuyo caso no tendría razón de ser el hecho de obligar al débito conyugal como constitutivo de injurias, pero podríamos afirmar que lo que realmente se pretendió fue que la negativa al débito conyugal, no provocará la conducta de obtenerlo de manera obligada, por lo que este segundo hecho, de llevarse a cabo, también lo constituiría, pues en ambos casos pone la vía del divorcio como el remedio, que por su propia naturaleza, rompen con la armonía de la vida en común y la hacen imposible.

Por lo que se refiere a la SEVICIA, ésta comprende la crueldad excesiva, malos tratos y golpes, pues como lo señala la jurisprudencia de la Suprema Corte De Justicia de la Nación: “La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un imposible altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados”.⁴⁹ Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y modalidades de los malos tratamientos, tanto que la otra pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal. Sexta Época, Tomo LXII, Cuarta parte, Lauro Estrada Angeles, Unanimidad de 5 votos, A.D. 8188/1960, página.9.jurisprudencia 177 (sexta Época), 538, volumen 3 sala, Cuarta parte, Apéndice 1917-1975.

De este criterio podemos concluir, que el hecho de que un cónyuge obligue al otro a tener relaciones sexuales constituiría también la causal de sevicia, pues cuando trae aparejada violencia física, puede considerarse la misma como malos tratos e incluso haber golpes para la consecución de tal acto, pero sobre todo, cuando esta conducta es reiterada, de manera que exista la crueldad excesiva a que hemos referido, pues aun contra la voluntad del cónyuge, se accede a él sexualmente.

⁴⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://info4.jurídicas.unam.mx>

En lo tocante a las AMENAZAS, estas consisten en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro; pero además, se requiere que estas amenazas sean de tal magnitud graves que impidan la vida conyugal. A primera vista podríamos considerar que no tiene relación con el tema que nos ocupa esta causal, pero al referirnos al delito de violación, este se comete por medio de la violencia física o moral, y dentro de ésta última podríamos encuadrar a las amenazas, y concluiríamos que el daño que se pudiera causar en caso de ser amenazado, debe ser de tal importancia que el cónyuge amenazado siente el temor inminente de que se pueda perder irreparablemente, o en otras palabras que con ello se afecten los intereses familiares y sociales, esto lo podríamos ejemplificar de la siguiente manera, el marido que amenaza a su mujer con darle muerte a ella o a sus hijos, privarla de ellos, abandonarla (dejándola desamparada y a sus hijos), etc.; mas no el hecho de que la amenazara con romper el florero que tanto le agrada, regalar la corbata que le regalo en su aniversario, etc.

Es necesario hacer notar que estos tres extremos de divorcio, comprendidas en la fracción XI de artículo 267 de Código Civil, puede hacer valer en el juicio de divorcio respectivo.

Además de las cuales antes señaladas, es necesario hacer mención del contenido de la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil, que refiere como causal de divorcio: “el cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada “; de dicha causal podemos inferir, que la misma legislación civil reconoce que hay conductas que de ser realizadas entre los cónyuges, pudiera no constituirse un delito, aun y cuando estuviere señalado como tal por la legislación penal, caso en el que podemos considerar el obligar a la cónyuge a tener relaciones sexuales, con el cónyuge mismo, y da la posibilidad para que la persona que se tiene afectada con tal conducta promueva el juicio de divorcio, situación que, aunada a las antes puestas, nos lleva al hecho de que lo que menos quiere el Estado, es que la

familia pueda causarse un mal mayor al que ya sufre con los problemas que le aquejan.

Como bien lo señala Rafael de Pina no se puede dejar de reconocer que, en el mundo actual, existe un verdadero y pavoroso “problema de divorcio”, difícil de resolver por medios exclusivamente legislativos, sin que esto suponga que las leyes sobre esta institución no deban ser reformados convenientemente para que, en lo posible, se impida la destrucción caprichosa del vínculo matrimonial, con ofensa de la moral y agravio de los derechos de los hijos (cuando los haya).⁵⁰

Por su parte, Chávez Ascencio señala, “las parejas no se casan para divorciarse”, y continua diciendo, “el divorcio en la legislación, no es como una opción o camino de vida, sino como una sanción o remedio al fracaso de la pareja, que en muchos casos es una solución dolorosa, pero necesaria”.⁵¹

Es notorio que el legislador no realizó un correcto análisis y estudio del delito de violación y sus consecuencias, puesto que para tipificar la violación conyugal primeramente debió conocer a fondo la naturaleza de la violación genérica, pues dentro de sus argumentos para ello refirió que la conducta descrita era tan grave aún más que la violación genérica, pero esto queda en duda e incluso la seguridad que tuvo para considerar necesaria su tipificación, puesto que deja abierta la posibilidad de que se tenga a esta conducta como un medio de control de un cónyuge hacia el otro, puesto que en primer lugar la violación es por si misma un delito grave, así calificado por la ley (artículo 268 Párrafo Cuarto CPP), sin embargo en la violación conyugal se refiere que el delito se perseguiría a Petición de parte ofendida (querrela), e incluso el procesado por éste delito podía gozar de la libertad provisional bajo caución, hasta antes de las reformas a nuestra legislación penal en el año de 1999, con lo que se desvirtúa la naturaleza propia del delito de violación

⁵⁰ De Pina, Rafael, op. Cit., página 342.

⁵¹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. Cit., página 75.

que por su gravedad para la sociedad no permite a los procesados el goce de tal beneficio y su prosecución debe llevarse a cabo oficiosamente.

Por estas razones, y con el fin de evitar abusos que pudieran presentarse en la relación conyugal, y en caso de que se considera necesaria la permanencia del tipo penal que nos ocupa, se propone como consecuencia del mismo la disolución del vínculo matrimonial, esto es, un divorcio que podríamos considerar hasta cierto punto de oficio, pues es evidente que la situación de la pareja no puede ser mas grave de lo que ya es, y de seguir así puede afectar aun más a la sociedad, teniendo como único punto pendiente de resolver en lo que se refiere a los hijos de la pareja, para lo, cual desarrollamos nuestra propuesta:

1.- Al tener conocimiento el Ministerio Público de una querrela por violación conyugal, dará vista con la misma al juez de lo Familiar, siguiendo en todo momento con las diligencias correspondientes a la fase indagatoria.

2.- El juez de lo Familiar una vez que tiene el conocimiento del conflicto, citará a la querellante y al indiciado para oírlos y tratar de resolver el conflicto, dando aviso al Ministerio Público del resultado de su entrevista.

3.- El Ministerio Público, una vez que tiene el resultado de la entrevista de los cónyuges con el Juez de lo Familiar, y en caso de que la querellante persistiera en su acusación, tratará de conciliar el conflicto entre los cónyuges, pero de no lograrlo y de reunirse los requisitos señalados por la ley, consignará la averiguación previa al Juez Penal competente, informando tal situación al Juez de lo Familiar con el resultado de la indagatoria.

4.- Una vez que el Juez Penal reciba la averiguación y resuelva la procedencia de librar orden de aprehensión contra el indiciado, citara a la ofendida, para hacerle saber la implicación de la orden de aprehensión librada contra su cónyuge, y requiriéndola para que al complementarse la misma, comparezca en la misma fecha, dando vista al Juez de lo familiar de estas situaciones.

5.- Una vez que se haya logrado la aprehensión y comparecencia respectivamente de los cónyuges, serán oídos por el Juez Penal, antes de tomar la declaración preparatoria del indiciado, con el objeto de que pudieran desistir de tal situación, para lo cual el Juez penal les hará saber que de persistir en la acusación, se declararía disuelto el vínculo matrimonial que los une, quedando pendiente de resolverse lo relativo a los hijos y a los bienes, si ellos no lo establecieren de común acuerdo, misma consecuencia para el caso de que la cónyuge no compareciera al citatorio, salvo causa justificada, existiendo la presunción de que su inasistencia implica el estar en desacuerdo con cualquier avenencia.

6.- Si persistieren en la acusación, el juez penal dará vista con el resultado de la audiencia al Juez de lo Familiar, quien una vez que resuelva lo correspondiente a los hijos y bienes durante la tramitación del proceso penal, declarará de plano disuelto el vínculo matrimonial (sin olvidar que quedan subsistentes las obligaciones que del matrimonio se derivan), lo que hará del conocimiento de los cónyuges de inmediato.

7.- El procedimiento penal se seguirá de una manera normal y una vez que se dicte sentencia o que exista el perdón, se resolverá en definitiva la situación de los hijos y de los bienes por el juez de lo familiar a quien el juez penal hará saber la resolución que ponga fin al juicio.

8.- Si tratase de mediar el perdón durante el proceso, deberá traer aparejado un convenio respecto a los bienes y los hijos de la pareja para la procedencia del mismo, en caso contrario se seguirá con el proceso.

9.- Si la sentencia fuere absolutoria, el juez de lo familiar sancionaría en términos de la Legislación Civil a la cónyuge querellante, por considerarla como la parte que dio motivo a la disolución del matrimonio.

10.- Si la sentencia fuere condenatoria, el juez de lo familiar condenaría en términos de la Legislación Civil al condenado penalmente, por considerarlo como responsable de la disolución del matrimonio, sin que ello implicara violación al principio de nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, en virtud de que se trataría de una sanción complementaria al juicio penal.

Lo que se plantea con el presente procedimiento es principalmente:

- I. Pena cuyo término medio aritmético sea menor de 5 años o alternativa y que no se libre orden de aprehensión sino de comparecencia, esto que el indicado en ningún momento procedimental pueda ser privado de su libertad, en razón de que

- si el delito en comento se persigue por querrela y no estando considerado como delito grave, no se puede equiparar la pena a la de la violación genérico
- II. Una colaboración directa entre el Ministerio Público, y de los jueces de lo familiar y lo penal, tratando en todo caso de conciliar el conflicto y así proteger la institución familiar.
 - III. El perdón acompañado de acuerdo respecto a sus hijos y bienes, como requisito de procedibilidad para este cuando ya hubiere sido declarado disuelto el vínculo matrimonial, con el objeto de evitar posteriores conflictos entre los divorciados.
 - IV. Influencia de la resolución penal en la Familia, dejando al árbitro del juez Familiar las sanciones a imponer al cónyuge culpable.
 - V. Divorcio de oficio, como remedio a una situación intolerable para cualquier matrimonio normal, y como medida necesaria para dar seriedad a las actuaciones de lo cónyuges con el objeto de que no utilicen el delito como medio de intimidación a su pareja.

Lo anterior tiene como justificación lógica el hecho de que cuando un ascendiente comete el delito de la violación sobre un descendiente, se le sanciona además con pérdida de la patria potestad, cuando el tutor comete el delito sobre su pupilo, pierde la tutela que ejerza sobre éste, cuando se comete en razón del empleo cargo o profesión que desempeña, trae aparejada la destitución, suspensión o inhabilitación para ejercer el mismo, por lo que a nuestro criterio respecto a que la violación conyugal, en su caso traiga aparejado el divorcio es congruente con lo establecido por nuestra propia legislación respecto al delito de la violación cuando exista una relación entre víctima y victimario.

Con estas propuestas sería necesaria reformar diversos artículos de los Códigos Civiles y penales y de Procedimientos Civiles y Penales, mismas que verdaderamente harían complemento a los fines de buscar la protección de la familia, pues como bien lo refieren Planiol y Ripert, el divorcio es un mal, pero es un mal necesario, porque es remedio de otro mayor.⁵²

⁵² Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. Cit., página 154.

Nos dice Chávez Ascencio, “La estabilidad del matrimonio y la familia no depende de que se prohíba el divorcio”. Si acontece que algún miembro de la familia realiza actos graves en contra del otro o sus hijos, que pueden considerarse inmorales o destructores de la convivencia, ésta se vuelve imposible y el divorcio viene a constatar, por un lado ésta destrucción de la convivencia y a disolver por el otro el vínculo conyugal, y concluye diciendo “si importante es la estabilidad del matrimonio, también lo es que no se mantengan situaciones de violencia e inmorales en perjuicio de alguna de los cónyuges o sus hijos”.⁵³

Lo que requiere para evitar este tipo de conductas en el matrimonio es una mayor preparación para llegar al mismo, que concientice a las parejas de que en el matrimonio hay bonanza y hay problemas, y que estos son retos que se representan a los cónyuges para su superación individual y como pareja.

2.4. ABORTO.

La palabra aborto proviene del vocablo abortus, cuyo significado es no-nacimiento; aunque existe quien sostiene que proviene de aborire que significa nacer antes de. Este tema ha estado siempre en controversia, principalmente por cuestiones de tipo moral y religioso, e incluso sobre la cuestión de considerar o no la existencia de un ser con vida propia.

Obstétricamente, el aborto es la expulsión del producto de la concepción cuando es viable, es decir, dentro de los primeros cinco o seis meses del embarazo.

El Código Penal vigente establece en su artículo 144 que “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”.

Los medios que se utilizan para abortar son diversos, pero podemos referir como principales algunas pociones y tés, automaniobras (uso de cuerpos extraños a través de la vagina), sondas intrauterinas, cáusticos vaginales, fármacos orales, hormonas sexuales, y la dilatación y el legrado.

Se pueden alegar varios motivos por los cuales se llega al aborto, como pudiera ser el número excesivo de hijos, una mala situación económica,

⁵³ Chávez Ascencio, Manuel F., op. Cit., página 592.

desavenencia conyugal, ocultación social e incluso problemas profilácticos y terapéuticos, pero ¿serán válidos estos argumentos? Principalmente debemos partir del hecho de la gran información que en la actualidad existe sobre métodos de anticoncepción que evitan este tipo de problemática, además no podemos dejar de considerar a aquellas mujeres que abortan por su simple repulsión a ser madres o por el deseo de no tener al hijo en ese momento, lo cual resulta más frecuente en nuestra actualidad que cualquiera de los otros motivos.

Existen dos vertientes sobre el tema del aborto. Quienes están en contra, apoyan la penalización del aborto, en cuanto interrupción voluntaria del embarazo, teniendo como excepción principal el estado de necesidad por peligro de la vida de la mujer embarazada, basándose en principios ético-teológicos; quienes están a favor del aborto libre, a petición de la mujer embarazada, con la más amplia libertad para interrumpir el embarazo, cumpliendo con requisitos básicos como intervención facultativa, límites de tiempo en el desarrollo del embarazo y realización en un centro de salud.

Uno de los principales argumentos que se sostienen respecto a la libre práctica del aborto es que la mujer es libre de disponer de su cuerpo, pero a esto podemos referir que aun y cuando el ser en gestación se encuentra dentro del seno materno, no se puede considerar como parte del mismo, pues es obvio que no es parte biológica de ésta, y mucho menos nace la mujer con él, esto es, no es existencial de la mujer, por tanto no puede disponer de éste como si fuera parte de su propio cuerpo.

Lo que no se puede negar, independientemente de la postura que se asuma, es el hecho de que el aborto es un problema con trascendencia no solo jurídica, sino social y económica.

Tras la lucha ideológica que existe respecto a este punto en particular, en la que se argumenta que la moral y la religión es la culpable de la muerte de mujeres

porque influyen directamente en la no despenalización del aborto se debe recordar que el Derecho y la Moral no son excluyentes, y sin embargo tienen como objeto común el bien del ser humano.

De aceptar la pura decisión personal como justificante del aborto, tendríamos que admitir en general que la voluntad es la fuente de las normas y de todos los valores y que ya no sirve solo para cumplir o dejar de cumplirlas, sino también para crearlas o destruirlas, desembocándose necesariamente en un sistema caótico que haría imposible la vida humana, individual y social.⁵⁴

Muchos pensadores y científicos han especulado sobre cuando puede hablarse de un hombre y cuando de una simple esperanza, no teniendo en cuenta que el concebido es ya un ente vital, animado, que pretende desarrollarse y que se resiste a ser destruido.

Refiere Fontan, "En el aborto, en cambio, el objeto de la protección penal es la vida del feto, ser concebido, pero no nacido; una esperanza de vida humana, que se convertirá en tal al terminar el proceso de la gestación y comenzar el nacimiento".⁵⁵

Pero desde nuestro punto de vista, la vida humana que se gesta, y tiene tendencia a seguir siendo y al ser destruida se le está causando la muerte como a cualquier individuo ya nacido, pues ese organismo ya tiene vida, no es inerte, tiene movimiento inmanente, auto dirección, metabolismo, etc., en los cuales no depende de la madre, con la que tiene vinculación extrínseca en que la madre sólo proporciona las condiciones adecuadas para su desarrollo; es un ser humano al que no puede dársele otro atributo, pues como un recién nacido tiene todo lo necesario

⁵⁴ Trueba Olivares, Eugenio, op. Cit., pagina 48-49

⁵⁵ Fontan Balestra, Carlos; "TRATADO DE DERECHO PENAL", 2ª. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Tomo IV de V, página 217.

para llegar a ser adulto, una individualidad con código genético nuevo y específico que lo hace propio.⁵⁶

Debemos entender que todo concebido y no nacido desde el momento de la concepción tiene el derecho a la protección social y del Estado para asegurar su nacimiento.

Refiere Trueba al respecto, “El cuadro que rodea a la mujer que entra a la clínica para abortar “legalmente” es todo lo contrario. Por muy anestesiada que esté su conciencia sabe a lo que va y el ambiente es de sordidez y de tristeza. Sale de la clínica no con la sonrisa de la madre, sino llena de soledad, sin más compañía que la del fantasma que probablemente nunca la abandonará”.⁵⁷

Además debemos analizar que el aborto en sí mismo viola principios fundamentales consagrados por nuestra Constitución Federal como lo son el Artículo 1 que nos establece que en nuestro país todo individuo gozará de las garantías que se consagran en la misma, sin mas restricciones que las establecidas en ella misma; el Artículo 4 que en su párrafo Cuatro señala que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, y en su párrafo Sexto establece el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental; el artículo 14 párrafo Segundo que establece que nadie puede ser privado de la vida o derechos sin juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, cumpliendo con las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y el artículo 16 que nos refiere que nadie puede ser molestado en su persona o familia, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente en que funde y motive las causas legales del procedimiento, todos ellos en su parte conducente.

⁵⁶ Chávez Ascencio, Manuel F.; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Derecho de familia y Relaciones jurídicas familiares; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, pagina 429.

⁵⁷ Trueba Olivares, Eugenio, op. Cit., página 96

El aborto como delito se castiga débilmente por nuestra legislación penal, aun y cuando es un atentado contra la vida de un ser, cuya única diferencia con el homicidio es el hecho del nacimiento, pues en ambos casos se priva a un ser humano, y que desde nuestro punto de vista puede ser aun más grave que el propio homicidio, puesto que el aborto sé ésta quitando la vida a un ser que no tiene posibilidad de defensa alguna y que por ese simple hecho debería ser castigado con la pena señalada para un homicidio simple intencional.

Refiere sobre el particular Mariano Jiménez Huerta, Tampoco el ordenamiento jurídico en la época actual puede ser sordo, ciego e insensible ante la dramática situación psicológica en que se halla la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsa a su violador, al acto antijurídico por él perpetrado y a las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procura su aborto o consiente en que otro se lo produzca.⁵⁸

A este proceso se pronuncia Maggiore, señalando: “Ni es tampoco causa de justificación el estupro violento sufrido por la mujer, aun de parte de un criminal o de un enemigo de guerra, porque el objeto jurídico queda sin modificación”.⁵⁹

Pero, ¿Seguirá siendo válido este argumento cuando la mujer alega haber sido violada por su marido?, ¿seguirá teniendo la misma opción que señala la ley respecto al ser concebido?, ¿tendrá exclusividad la mujer al decidir sobre tal situación?

Por ello, y dado que el legislador no emitió criterio alguno sobre tal supuesto trataremos de dar nuestro punto de vista acerca de las implicaciones que tendría esta conducta.

⁵⁸ Jiménez Huerta, Mariano; “DERECHO PENAL MEXICANO”, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Tomo IV de VI, página 199

⁵⁹ Maggiore, Giuseppe; DERECHO PENAL, parte Especial, Reimpresión de la 3ª. Edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1989, Tomo IV de V, página 142

Nos debemos pronunciar en contra de que se pudiera presentar como válida la conducta de que la mujer pudiera tener el derecho a abortar un hijo de matrimonio, alegando que fue producto de la violación que sufrió de su marido, pues aun y cuando es una conducta ilícita la que se cometió en su contra, no puede ella de igual forma cometer otra de la misma clase que afecta a todos los niveles los intereses de la familia y por tanto de la sociedad, establecidos a través del matrimonio, principalmente porque se sigue considerando como uno de los fines del matrimonio a la procreación y consecuentemente se establece una serie de mecanismos respecto a la paternidad contenidos principalmente en el Código Civil.

El artículo 4 de Nuestra Carta Magna establece como garantía constitucional el derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número de hijos y esparcimiento de estos, y el artículo 162 párrafo segundo del Código Civil agrega que en el matrimonio se ejercerá ese derecho de común acuerdo por los cónyuges.

Pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados por el Código Civil del Distrito Federal, estableciéndolo así en la segunda parte del artículo 22 del mismo, lo cual se sustenta con lo referido por el artículo 1 de nuestra constitución Federal que establece que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga nuestra constitución.

El artículo del Código Civil en comento, refiere al momento en que se adquiere y se pierde la capacidad jurídica, refiriendo en su primera parte que es con el nacimiento y con la muerte respectivamente, y podemos decir que el mismo artículo establece una extensión de la capacidad jurídica a los concebidos no nacidos.

Rojina Villegas opina: “el embrión humano tiene personalidad pues para que pueda ser heredado, legatario, donatario se necesita tener personalidad jurídica,

pues por tales cualidades se adquieren los derechos patrimoniales. No puede explicarse esta adquisición mediante la teoría de la representación diciendo que los padres, o si el padre ha muerto, la madre representan al ser concebido pero no nacido, por que su representación a su vez está fundada en la existencia del representado. De manera que la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona que tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarlo sujeto de derechos”.⁶⁰

Si le son concedidos derechos económicos a los hijos concebidos y no nacidos, quién pudiera que más importante que el aspecto meramente económico lo es persona misma, que desde el momento de ser concebido por su parte y madre es distinto a ellos, y por tanto debe protegérsele sobre cualquier otro interés, pues el respeto a la vida es un derecho de toda persona, que se tiene desde la concepción y solo se pierde con la muerte misma.

El aborto va contra de la perpetuación de la especie, y afecta sensiblemente la unidad, moralidad y paz de la familia.⁶¹

Además, desde nuestro punto de vista, la mujer no puede decidir sola sobre esta situación, puesto que el marido se encuentra facultado por la ley para poder decidir sobre este aspecto en términos del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, aunado a que no se puede alegar que al cometer el marido una conducta ilícita y por resultado de esta, quedara embarazada la mujer, el primero ya no tendría el derecho a decidir sobre el hijo concebido, pues sería tanto como violar igualmente la ley, esto es, responder a un acto ilícito con otro acto ilícito.

Resulta conveniente resaltar lo señalado por el artículo 6 del Código Civil que señala: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la

⁶⁰ “DERECHO CIVIL MEXICANO, DERECHO DE FAMILIA”, TOMO I, ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO, MÉXICO 1962, página 429, CITADO POR Chávez Ascencio, Manuel F.; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Relaciones jurídicas Conyugales; 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pagina 178.

⁶¹ Chávez Ascencio, Manuel F.; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Derecho de familia y Relaciones Jurídicas familiares; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, pagina 430.

ley, ni alterarla o modificarla. Solo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”; con el mismo podemos validamente alegar respecto a un supuesto derecho de la mujer casada de abortar cuando su embarazo es consecuencia de la imposición de la relación sexual por parte de su marido, puesto que su voluntad no puede estar por encima de la ley y menos aun del interés público, pues aun y cuando consideráramos como un derecho de la mujer la libre maternidad, éste tiene afectación directa de la sociedad, en tanto protectora de la familia, y además afecta derechos que, en el caso del nuevo ser, sería el de la vida, y en el caso del marido el de la paternidad.

Inclusive, de tenerse por válida la conducta de la madre que le permita abortar a un hijo de matrimonio en primer lugar se le estaría menoscabando la dignidad a un nuevo ser, esto es, se desprejaría la vida misma, y consecuentemente con ello se estaría atentando contra la integridad de la familia misma; además sería terrible que la madre de familia estando casada, abortara intencionalmente un hijo de su propio esposo, porque bien podría considerarse que perdiera la patria potestad de sus otros hijos, si los tuviere, pues al abandonar el deber de formar y educar a un nuevo ser producto de su marido y que ello sea a través de quitarle la vida mediante un aborto intencional, ¿qué formación moral le puede proporcionar a sus otros hijos?, ¿qué clase de personas serian estos cuando llegaran a formar su propia familia?

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

3.1. LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Para poder introducirnos dentro de los aspectos jurídicos negativos que rodean a la conducta en estudio, primeramente debemos tener bien claro lo 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 de 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, etc.⁶²

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que la idea de lo que es una violación es el accionar sobre algo o alguien sin tener derecho a ello, lo cual si bien es correcto no nos precisa lo que es una violación, en tanto delito de carácter sexual dentro de nuestro sistema penal:

Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, violación es la copula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.⁶³

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

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

En primer término podemos referir que Violencia es calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra natural modo de proceder. Acción de violar a una persona.⁶⁴

⁶² Ibidem.

⁶³ Instituto de investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Editorial Porrúa, México, 1995, página 405.

⁶⁴ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, Editorial Océano, Barcelona, España, 1994.

Para efectos de nuestra investigación podemos definir a la violencia como toda agresión 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, debemos referir que es lo que se entiende por copula y tenemos que el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, en su segundo párrafo establece que se entiende por copula “la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal”.

Y el tercer párrafo establece: “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”.

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

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

Una vez hemos referido a la violación genérica, debemos tratar directamente el tema motivo de la presente y que se encuentra establecido en el artículo 174 párrafo cuarto del ordenamiento legal antes citado, en el cual se señala

un sujeto activo propio o exclusivo pues establece la calidad de cónyuge o concubino a este, cuando refiere a la víctima del mismo que será la cónyuge o concubina.

Cónyuge es definido como Consorte (persona que comparte la suerte de otra), el marido con respecto a su esposa, y viceversa.⁶⁵

Concubino se define como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

Teniendo ambas definiciones de lo que es un Cónyuge y concubino debemos destacar que el tipo de VIOLACIÓN CONYUGAL se presentará cuando el marido o concubino introduzca su pene (copula) por vía vaginal, anal u bucal en su mujer, agrediéndola física o psicológicamente para tal efecto.

Aun cuando ya hemos expuesto una definición de lo que se entiende por violación conyugal, señalaremos otras clases de violación que establece nuestro Código Penal, siendo las siguientes:

- a) **Equiparada o impropia.** Esta clasificación refiere conductas que aun cuando no se llevan a cabo como lo establecen los dos primeros párrafos del artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, si son equivalentes y similares a esta, siendo impropia cuando se introduce por vía anal o vaginal un instrumento distinto al pene empleando fuerza física o moral, y referimos que hay violación equiparada pues no hay agresión física ni psicológica para obtener la copula, pero que por circunstancias especiales de la víctima (menor de dos años, incapacidad de comprender el hecho o no pueda resistirse) se considera que esta conducta debe ser considerada una violación (artículo 175 fracciones I y II del Código Penal para el Distrito Federal).

⁶⁵ *Ibídem.*

b) Agravada. Esta se presenta cuando además de presentarse alguna de las conductas establecidas por los artículos 174 y 175 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, concurren razones específicas que hacen que la penalidad deba ser mayor como lo establece este último artículo en su último párrafo (cuando se realiza copula o introducción de objeto distinto al pene por vía anal o vaginal en persona menor de 12 años o incapaz de comprender o resistir el acto, mediando violencia física o moral).

Para complementar 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, puesto que solo consta de una lesión.
- Por el número de sujetos que intervienen en su comisión, es uní-subjetivo, puesto que solo requiere al cónyuge como sujeto activo.
- Por el número de actos de la conducta, es insubsistente, puesto que se consuma con un solo acto que es la copula.

- Por su duración, es instantáneo, puesto que en el momento de su 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 legislaturas locales.
- Por el bien jurídicamente protegido, es en contra de la libertad y el normal desarrollo psicosexual, como lo establece el Código sustantivo Penal vigente.
- Por su ordenación metódica, es especial, pues tiene como circunstancia particular la calidad de cónyuges o concubinos de los sujetos del delito.
- Por su composición, es anormal, puesto que la descripción legal señala como elementos la imposición de copula entre los cónyuges o concubinos.
- Es dependiente o subordinado, pues su existencia depende 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.

Esta conceptualización de la violación conyugal y los elementos que la integran nos sirve para tener claro lo que técnicamente es esta conducta y permitirá continuar con el estudio de esta conducta para poder llegar a la conclusión de la improcedencia de la conducta que estudiamos en la presente investigación.

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

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

Refiere el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años”.
“Para los efectos de este artículo, se entiende por copula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo...”

Por su parte, el párrafo cuarto del artículo 174 del citado ordenamiento establece:

“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.”

Para poder realizar el estudio de los elementos de delito en comento, realizaremos una fusión del artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal teniendo que comete el delito de violación conyugal “Al esposo que por medio de la violencia física o moral realice copula con su esposa, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años entendiéndose por copula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la esposa por vía vaginal, anal u oral este delito se perseguirá a petición de la ofendida”.

CONDUCTA.

Este tipo de conducta se realizará a través de una acción, consistente en la realización de la cópula por medio de la violencia física o moral misma que produce un resultado material, puesto que existe una afectación en la persona de la víctima que trasciende al exterior, en el que hay 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 un esposo realice la cópula con su esposa por medio de 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 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, material.

Como elementos especiales del tipo en el presente tenemos:

- A)** Referencias de ocasión, en que este caso establece como circunstancia o modo de comisión a la violencia física o moral.
- B)** Elementos normativos, los hay como violencia física o moral, copula, esposa, introducción, miembro viril, víctima, vía vaginal, anal u oral.

ATIPICIDAD

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 consistente en que el esposo realice cópula con su esposa empleando violencia física o moral.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Solo pudiera presentarse la de 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 la postura respecto a la improcedencia como delito de la violación conyugal, creemos que se presenta como causa de justificación, el ejercicio de un derecho, aunque al tipificar 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

En la conducta referida se puede presentar cualquiera 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.

CULPABILIDAD

Se presentara siempre que el esposo despliegue su conducta teniendo la voluntad para ello aun conociendo que su realización es indebida y por la propia y especial naturaleza de este ilícito solo se presenta en forma dolosa.

INCULPABILIDAD.

Desde nuestro punto de vista solo puede presentarse la eximente putativa de Ejercicio de un derecho putativo, puesto que pudiera estar el esposo en el error de creer que puede realizar copula con su mujer mediante violencia, ya sea por desconocimiento de la ilicitud de la misma o porque crea tener el derecho a realizar dicha conducta.

No es obstante lo anterior, es de destacar un principio que se maneja dentro de nuestro sistema jurídico que es el de la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, por tanto y aun cuando falta el elemento de conocimiento de la licitud del acto, nuestra legislación castiga esta 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 seis a diecisiete años.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Al respecto creemos que se presenta únicamente la de innecesariedad de la pena ya 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 podrán 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 posibilidad al sujeto pasivo de esta conducta, con lo cual no se le aplicara pena alguna al probable agresor.

3.2. LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

La PENA es la retribución que el Estado impone a través de sus órganos competentes y en base a un orden jurídico preestablecido a todo aquel a quien comete un delito, con lo cual se pretende intimidar a los integrantes de la sociedad a efecto de prevenir futuros actos delictivos y siempre en busca de la corrección del delincuente.

En el caso particular de la conducta que estudiamos la pena que se impone al responsable de la misma es la de prisión, y se establece un mínimo de seis años y un máximo de diecisiete, al igual que en el caso de la violación genérica en términos del mismo artículo en su primer párrafo.

Además de la pena privativa de la libertad, debemos tener en cuenta lo tocante a la reparación del daño; el artículo 182 del Código Penal para el Distrito Federal, refiere que cuando a consecuencia de la conducta en estudio resulten hijos,

la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para estos y para la madre, lo cual en el caso de la violación conyugal resulta obvio e innecesario de señalar por el simple hecho de que se encuentran unidos en matrimonio.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista la pena a que nos hemos referido para la violación conyugal puede disminuirse basándonos en el propio Código Penal para el Distrito Federal que su artículo 29 fracción VIII inciso b) establece: “El delito se excluye cuando: VIII. (Error de tipo y error de prohibición) Se realice la acción o la comisión bajo un error invencible, respecto de: b) La licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 83 de este Código”.

El referido artículo 83 establece en lo conducente que se aplicará hasta una tercera parte de la pena del delito de que se trate, por tanto y basándonos en la cultura, falta de información y demás elementos que pudieran influir en la conducta del sujeto que realiza cópula con su esposa empleando violencia física o moral, podría alegar validamente que desconocida el carácter ilícito de su conducta o bien que el simple hecho del matrimonio le da este derecho, por lo que la penalidad en vista de esta atenuante disminuirá hasta una tercera parte.

Es pertinente aportar nuestra opinión en relación a la pena que se aplica en el caso de violación conyugal, pues por un lado y al momento de legislar al respecto se da el argumento de que la violación conyugal es tanto o más grave que cualquier otra clase de violación y que por ello la pena debida equipararse a la de la violación genérica, sin embargo no plasma ese carácter de gravedad en la legislación penal admitiendo la persecución por querrela y no de oficio, razón que consideramos suficientes para que la referida conducta no merezca la misma pena que en la violación genérica sino que debe disminuirse considerablemente aplicando el principio de pena de prisión sea una solución efectiva para esta conducta y que debería estudiarse la posibilidad del Tratamiento especializado para los sujetos

involucrados en esta problemática para projusticia de la pena; de cualquier forma no estamos de acuerdo en que sea una verdadera solución a dicha conducta, pero creemos que, de no existir otra alternativa, pudiera ser mas apegada a la realidad la pena que referimos en el párrafo que antecede al referir al artículo 83 de Código Penal para el Distrito Federal, sin dejar de perder de vista que Nuestra Carta Magna en su artículo 18 refiere que el sistema penal persigue la readaptación social y con la pena a que nos hemos referido no creemos que se pueda lograr la misma.

CRÍTICA A ALGUNOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SCJN

VIOLACIÓN, INDICIOS EN EL DELITO DE. DEBEN DESVIRTUARSE CON LOS MISMOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SIRVIERON PARA ESTABLECERLOS. Cuando consta en la causa penal que la resolución judicial se sustento en el valor probatorio de los indicios derivados de una prueba pericial médica, es necesario ofrecer una prueba de la misma naturaleza para desvirtuar tales indicios, cuando se esta, en presencia del delito de violación, cuya realización generalmente es oculta y por lo mismo, tales indicios robustecen la declaración de la paciente del ilícito, pues en caso contrario, es evidente que aquellos son suficientes para sostener la legalidad de dicha resolución. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, Tesis: VI. 2º. 169 P, Página: 855**

VIOLACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el

ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Nueva Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Noviembre de 1996, Tesis: VI. 2º. 145 P, Página: 539.

Respecto a los criterios que anteceden, debemos señalar que se establece que para el caso de que la sentencia dictada en un juicio penal seguido por el delito de violación tenga su principal sustento en un dictamen médico, se deberá desvirtuar con otro dictamen médico, pues por la naturaleza oculta del delito de violación, el dictamen médico robustece la imputación o la negativa, según sea el caso pero al respecto debemos señalar que en virtud de que la violación conyugal posee como característica especial la relación matrimonial entre sujeto activo y pasivo, con lo cual se actualizaría a priori el elemento consistente en la cópula, creemos que sería difícil el determinar si la relación sexual derivó de un acto consentido o no, con lo que se estaría prejuzgando a aquel sujeto que accedió con el consentimiento de su cónyuge a la relación sexual, si es que la mujer decide, por alguna causa, hacer del consentimiento de la autoridad que su marido la violó, pues seguramente que presentara indicios de la propia relación sexual, lo cual será más complicado de acreditar cuando se alegue la violencia moral como medio empleado para lograr la violación, siendo además apoyado nuestro punto de vista y contraponiéndose a los antes referidos, el criterio que sustenta:

CERTIFICADO MEDICO GINECOLÓGICO. NO APTO PARA ACREDITAR EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Para la configuración del delito de violación no se requiere que la víctima hubiere sido virgen, pero en caso de que, esta presente desfloración antigua, el certificado médico ginecológico resulta inepto para acreditar ese elemento del tipo y por tanto, deber demostrarse con otros datos que mediante la violencia física y/o moral, el activo tuvo cópula con una persona en contra de la voluntad de, esta y si del cúmulo de pruebas en las que la responsable basó su determinación no se acredita plenamente ese hecho, debe decirse que las pruebas existentes en

autos resultan insuficientes para tener por comprobados los elementos del tipo y la responsabilidad penal del quejoso en su comisión. **TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Julio de 1995, Tesis: XX.16 P, Pagina: 285.**

Por lo que nos encontramos que para acreditar la violación conyugal no basta la sola imputación de la ofendida y el dictamen medico para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en el delito en comento, como lo establecieran los dos primero criterios referidos.

VIOLACIÓN EQUIPARADA, LA INCAPACIDAD MENTAL DE LA OFENDIDA POR EL DELITO DE, NO REQUIERE FORZOSAMENTE SER ACREDITADA POR DICTAMEN PERICIAL. El estado de incapacidad mental de la ofendida por el delito de violación equiparada, constituye una alteración psicológica que necesariamente se traduce en anormalidad de la conducta de la persona que se encuentra privada de sus facultades, mentales, siendo evidente que tal estado de salud es fácilmente perceptible por los sentidos humanos y mas por un medico legista aunque, este no sea especialista en psiquiatra o neurología. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: VIII. 2º. 10 P., Página: 498**

VIOLACIÓN EQUIPARADA ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. El artículo 266 de Código Penal del Distrito Federal, establece la hipótesis de delito de violación equiparada, previéndose en una de ellas, que se incurre en esta, cuando se impone la cópula a persona que por cualquier causa no pueda resistirlo; por lo que si se trata de una mujer imposibilitada para sostener relaciones sexuales, como sería el caso de quien sufra parálisis, a la que se someta con ese fin en contra de voluntad, indudablemente se integrara el tipo imprecisado, no obstante que fuera su propio cónyuge el sujeto activo, en virtud de que la disposición penal citada protege ampliamente a los que se

encuentran en las hipótesis señaladas. **Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1ª /j.7/94, Pagina: 17, Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 382, Pág. 211.**

De los anteriores criterios puede desprenderse una prohibición para el caso de que el marido acceda sexualmente a su esposa en los casos de que esta se encuentre privada de sus facultades mentales, porque para el caso de hacerlo se actualizaría la violación, con lo cual no estamos de acuerdo, pues si bien la cónyuge se encuentra afectada en su esfera psicológica, también lo es que al momento de contraer matrimonio ella eligió a su pareja conscientemente, y por tanto acepto tener con ella una vida en común, de lo cual se deriva la relación sexual, por lo que en todo caso, debería tenerse como presunción, que de estar en pleno uso de sus facultades mentales, la esposa hubiera consentido la relación sexual, con motivo del matrimonio que los une, por lo que no resultaría válido que alguna persona alegara a nombre de la supuesta víctima que esta fue violada por su propio cónyuge.

Ahora nos referimos a algunos criterios que dejan ver que la propia Justicia Federal ha sustentado el argumento del derecho a la relación sexual dentro del matrimonio:

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DURANTE EL LAPSO EN QUE SE DECRETO JUDICIALMENTE SU SEPARACIÓN PROVISIONAL 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 del Distrito Federal, es lógico que cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a efectuar el acto carnal en ese lapso, incurriría en el delito de violación, por tratarse de una copula ilícita, pues al estar suspendido el derecho al débito carnal con base en una disposición civil, este ya no se puede ejercitar. **Octava Época, Instancia: Primera sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1ª./j.8/94, Pagina: 17. Nota: Esta**

tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 379, Pág. 209.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES HABIENDO SUSPENDIDO EL DERECHO A COHABITAR, DELITO DE. A virtud de que uno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, el artículo 267 en relación al 277 del Código Civil para el Distrito Federal, permite a su pareja que no desee divorciarse, el solicitar se suspenda judicialmente su obligación de cohabitar; por lo que si estando decretada, el cónyuge enfermo le impusiese violentamente la copula 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. **Octava Época, Instancia: Gaceta del Semanario de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1ª./j.11/94, Página: 19.**

Es claro que los criterios referidos anteriormente nos llevan a la conclusión de que dentro del matrimonio, solo se podrá considerar como violación conyugal 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.

Lo antes referido pondrá más claro al comentar los siguientes criterios:

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o

drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por lo que si es sometido a realizar la cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación. **Octava Época: Jurisprudencia, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Página: 208. NOTA: Tesis 1a./J.6/94, Gaceta número 77, pág. 16; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 77.**

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 solo concibe la practica 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 practicas, y por ende, se configurara el delito de violación. **Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1ª./j.9/94, Pagina: 18, Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 378, Pág. 209.**

Pero independientemente de los criterios que antes hemos señalado, existen dos que establecen la controversia plena respecto al tema en comento, mismos que a continuación se refieren:

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. PUEDE EXISTIR PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE ABSTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA. En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la

libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin la posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, esta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o animo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tacto, 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 si 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 copula. 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 estos va en contra de los fines primordiales del matrimonio. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Julio, 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 copula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración, ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente;

por lo que de observar tal conducta se adecuara a lo establecido por el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no este decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la copula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo. **Octava Época, Instancia: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: 1ª./j.10/94, Pagina: 18. Nota: Esta tesis también aparecen en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 381, Pág. 210.**

Es importante señalar que el propio criterio que se pronuncia a favor del delito de violación conyugal reconoce el derecho a la cópula dentro del matrimonio, con lo cual ya se encuentra sustento a la hipótesis que hemos sostenido durante el presente tema, y en el cual ya hemos expresado que no nos encontramos a favor de la violencia dentro del matrimonio, por lo tanto consideramos que es correcto el establecer que el artículo 17 Constitucional establece que ninguna persona podrá ejercer violencia para reclamar un derecho, pero también hemos señalado que no se debe considerar solución al problema de la violencia sexual en el matrimonio el hecho de privar de la libertad al sujeto que incurra en una conducta de este tipo, pues no se salvaguarda el interés familiar, sino en todo caso debe darse una atención de carácter psicológico al problema, con lo cual creemos que lo correcto es el seguir considerando que quien incurre en una conducta de violencia sexual dentro del matrimonio se encuentra ejerciendo indebidamente su derecho, en este caso a la copula, y que por ello la sanción que le corresponde no debería ser equiparable a la de la violación genérica.

3.3. EL DEBITO CARNAL.

Como hemos podido observar en el punto que antecede al presente, el argumento principal entre quienes apoyan que no puede constituirse la violación entre cónyuges, salvo casos “anormales” es el sostener que derivado de la relación matrimonial surge entre los cónyuges un deber sexual recíproco, esto es, un deber de proporcionar a la pareja la relación sexual, conocido como débito carnal o débito conyugal.

El débito conyugal no es otra cosa que el deber que tienen los cónyuges, derivado del matrimonio, para acceder a la relación sexual el uno para con el otro, en vista de la obligación de cohabitar, esto es, de llevar una vida en común.

Este deber del débito conyugal está comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, y por lo tanto, complementario que se exige por reciprocidad; desde luego, es intransmisible, irrenunciable e intransigible.⁶⁶

Por otro lado, como parte de la cohabitación entre los cónyuges, y como fin principal que se persigue con el matrimonio es la procreación y perpetuación de la especie, la cual logra a través de la relación sexual, salvo casos excepcionales, de lo cual se puede inferir que el matrimonio lleva la relación sexual entre los cónyuges.

En tal virtud, y aun cuando en Nuestra Legislación no se refiere específicamente al deber a la relación sexual entre cónyuges, no puede negarse o tratar de desconocer que existe, pues es la forma y con visto bueno de nuestras leyes para lograr la perpetuación de la especie humana.

⁶⁶ Chávez Ascencio, Manuel F; “LA FAMILIA EN EL DERECHO”, Relaciones Jurídicas Conyugales; 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pagina 144.

Para corroborar que existe el deber de procurar la relación sexual entre los cónyuges, podemos observar que existe como causal de divorcio la sevicia, misma que como lo refiere Chávez Ascencio, “en el aspecto sexual, puede presentarse como injuria el deprecio o la ofensa al negar un cónyuge al otro débito carnal. Sin embargo, en esta materia podría haber una causa razonable de higiene o prevención de alguno de ellos de tal manera que la negativa se justificara y no constituyera una injuria”.⁶⁷

Cuando existen determinadas relaciones entre el sujeto activo y pasivo, por las cuales el primero puede exigir la prestación del débito conyugal, se ha juzgado que no queda configurado el débito de la violación. Tal es la situación de las relaciones entre esposo o concubinos. Se considera que anticipadamente el sujeto pasivo ha prestado el consentimiento para ser accedido carnalmente, la esposa, en virtud del débito conyugal incluido entre los deberes nacidos del matrimonio.⁶⁸

Cardona Arizmendi reconoce como una obligación derivada del matrimonio a débito carnal, y aun cuando se manifiesta a favor de que se establezca el delito de violación conyugal, refiriendo al respecto: “sobre este problema presentado en la doctrina con mayor incidencia en la realidad, creemos que si es favorable que la violación exista entre cónyuges en razón de que si un cónyuge impone al otro la copula por medio de violación física o moral, esgrimiendo la obligación del pasivo de sostener relaciones sexuales “débito carnal”, no sería atendible el argumento, toda vez que no debe afectarse la libertad del sujeto por el solo incumplimiento de una obligación personalísima que en todo caso y en virtud de ese carácter, no puede hacerse efectiva por medio de la coacción”.⁶⁹

⁶⁷ *Ibíd*em, pagina 523.

⁶⁸ Grossman, Mesterman, Adamo; “VIOLENCIA EN LA FAMILIA”; 2ª. Edición; Editorial Universidad; Buenos Aires, Argentina, 1992, pagina 135.

⁶⁹ Cardona Arizmendi, Enrique; “APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL”; Parte Especial. Delitos contra la vida y la salud, delitos sexuales, delitos patrimoniales; 2ª. Edición; Cárdenas Editores; México, 1976, pagina 173-174.

De lo anteriormente expuesto podemos decir que el deber de la relación sexual dentro del matrimonio existe aun y cuando no exista específicamente señalado en legislación alguna, pues cuando una pareja se une en matrimonio es porque han aceptado el lugar una vida en común y derivada de esta en sostener relaciones sexuales entre los propios cónyuges, pues pensar que quienes se unen en matrimonio no tienen pensado en sostener relaciones sexuales el uno con el otro, sería llevarnos a pensar que el matrimonio persigue un fin distinto al amor conyugal y a la propia procreación, con la cual la institución del matrimonio pasaría a convertirse en un simple medio de consecución de fines distintos al bienestar social.

3.4. ASPECTOS PROCESALES.

Comenzaremos hablando en el presente punto, de la forma de persecución de la conducta de violación conyugal la cual es señalada por el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal que refiere en su cuarto párrafo “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”.

Al hablar de la querrela nos referimos a la posibilidad que da la ley a la víctima de un delito de decidir si consiente o no que la autoridad proceda en contra de su victimario, esto quiere decir que para que la autoridad se avoque a la investigación y persecución de esa conducta se requiere que la víctima le pida que actúe de esa manera.

Al respecto que el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece, en su parte conducente: “...La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes: I. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta...”, lo que implica que, en el caso que nos ocupa, el Ministerio Público solo podrá iniciar la

averiguación previa cuando exista la querrela de la esposa que presuntamente ha sido violada por su cónyuge.

Asimismo el numeral 263 del citado ordenamiento nos refiere algunos de los delitos que se persiguen por querrela y en su fracción III nos abre la posibilidad de más delitos de este tipo al señalar “Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”. Siendo este caso de la violación conyugal como ha quedado establecido en párrafos anteriores.

La querrela puede formularse de manera verbal o escrita, debiendo concretarse a narrar los hechos que supuestamente consideran delictivos, lo cual en su momento será considerado por el Ministerio Público como lo establecen los artículos 264, 275 y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Tanto en la averiguación previa como durante al inicio del proceso el esposo tiene el derecho a saber en que consiste la querrela en su contra y quien es la querellante, esto para efecto de poder defenderse adecuadamente como lo establecen los artículos 269 fracción II y 290 Párrafo Tercero de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, al referirnos a la querrela no podemos dejar de tratar el tema del PERDON, pues este va aparejado como posibilidad en aquella y así lo establece el Código Penal para el Distrito Federal que en su artículo 100, en su parte conducente, establece: “Extinción por perdón del ofendido. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la 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

proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad”.

Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

El perdón por tanto extingue la responsabilidad penal y en el momento en que sea otorgado por la esposa, en el caso de la violación conyugal, provocará que deba dejarse en absoluta libertad a su cónyuge lo que incluso pedirá el Ministerio Público, sin que posteriormente pueda haber un arrepentimiento que se volviera a procesar al cónyuge supuestamente agresor, en cuyo caso implicara el sobreseimiento en términos del artículo 660 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El esposo que se viere en una situación de violación conyugal tenía, en un principio, el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución ya sea en la averiguación previa o durante el proceso como lo establece el artículo 269 fracción III inciso g) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que anteriormente a las reformas al Código Penal para el Distrito Federal de Septiembre de mil novecientos noventa y nueve, el delito de violación conyugal no era considerado como delito grave por nuestra legislación, pero al reformarse el artículo 268 y establecer en su párrafo cuarto que se consideran delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, el delito en comento paso a formar parte de los delitos graves en virtud de que el término aritmético de su penalidad es de seis a diecisiete años de prisión, con lo cual actualmente el inculcado por violación conyugal no gozará del beneficio de la libertad provisional, debiendo permanecer detenido durante todo el tiempo que tarde el proceso.

Sobre el particular debemos destacar el hecho de que fue resuelto un problema que se podría llegar a presentar en la práctica, pues ¿qué sucedería si los cónyuges se encuentran unidos bajo el régimen de sociedad conyugal?, esto es

¿cómo podría constituirse una fianza, prenda o hipoteca para gozar de la libertad sin el consentimiento del cónyuge querellante, lo cual implicaría que la única opción que tuviera el cónyuge indicado sería el depósito en efectivo, puesto que no puede disponer de los bienes de la sociedad sin el consentimiento de su cónyuge, con lo cual se le estaría limitado en cuanto a sus posibilidades y más aun que es común el que no se cuente con los recursos económicos (en efectivo) para hacer el depósito.

Otra observación al respecto será ¿era válido el garantizar la reparación del daño con bienes que en este caso pertenezcan a la propia víctima?, lo cual resultara ilógico y apartado de toda justicia, lo cual hubiera provocado problemas de interpretación que trascenderían en el proceso en perjuicio de ambos cónyuges.

Otros aspectos que se debe analizar es el tocante al problema que podemos encontrar en el hecho de poder determinar si el embarazo de la mujer que alega haber sido violada por su cónyuge se deriva o no de este acto, esto es, el que la mujer alegara que a consecuencia de la violación de su esposo resulto embarazada. El problema reside en establecer si efectivamente se concibió por el acto de violación o por una relación sexual consentida, puesto que bien pudo haber tenido relaciones consentidas unos días antes de la conducta ilícita y si bien la medicina ha avanzado de manera extraordinaria en nuestro tiempo no se puede determinar con tal exactitud el día exacto en que hubo la concepción, lo cual siempre implicaría la duda sobre tal situación en todo caso para los efectos de la reparación del daño que establecen el artículo 182 del Código Penal para el Distrito Federal, el mismo resultaría innecesario y repetitivo pues ese derecho lo tienen independientemente de ese numeral por el simple hecho de estar unidos en matrimonio y derivado de la presunción de hijos de matrimonio, y de exigir que garantizarse aquel implicaría invasión de la competencia civil.

Pero el problema sobre la concepción antes aludida no termina ahí, sino que da a la mujer la posibilidad de alegar el derecho a abortar sin ser castigada por ser el embarazo producto de una violación como lo establece el artículo 148 fracción

I del Código Penal para el Distrito Federal, lo cual implicaría contraponerse a lo establecido por la legislación civil, aunado a la problemática ya conocida y que es tema de actualidad respecto de que no se determina quien debe autorizar dicho aborto, en que instituciones y quienes deben practicarlo y mas aun que no hay nada que obligue a un facultativo a realizar tal acto.

En relación con la sentencia, los limitaremos a señalar que en caso de que se dictare una sentencia condenatoria, tomando en cuenta el mínimo aplicable que es de seis años de prisión tendría como resultado que el sentenciado no tuviere derecho a ninguno de los beneficios que establece la ley para gozar de su libertad y con ello tendría que ingresar forzosamente a la institución penitenciaria, esto tomando en cuenta que se hubiere agotado la apelación y el juicio de amparo y se ratificara dicha sentencia, lo cual creemos alejado de cualquier principio de justicia por las razones que hemos expuesto durante el desarrollo de la presente investigación.

CAPÍTULO IV.

PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL ARTICULO 174 PÁRRAFO IV DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. EL PERFIL PSICOLÓGICO DEL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Al abordar el estudio del delincuente llegamos a preguntarnos ¿Cualquier individuo puede llegar a cometer un delito? Siempre se ha insistido en acentuar la diferencia que existiría entre el individuo delincuente y el hombre “normal”. Así, se ha percibido al primero como individuo monstruoso, sádico, asesino, etc., En últimas décadas se tiende a estudiar las más similitudes entre el individuo “normal” y el delincuente, que sus diferencias.⁷⁰

Refiere Rodríguez Manzanera: “El criminal es, en mucho, un sujeto sin inhibiciones; cuando desea algo lo realiza, sin importarle la norma, la sociedad o la víctima. Es decir, en cierto aspecto el criminal es alguien que se atreve a hacer algo que el normal no osaría realizar, pero que desearía hacerlo”.⁷¹

Antes de enfocarnos a los aspectos típicos de la personalidad del violador, nos referimos a la forma en que los especialistas logran las características de dicha personalidad.

⁷⁰ Marchiori, Hilda; “PSICOLOGIA DE LA CONDUCTA DELICTIVA”, Observaciones sobre una casuística, 1ª. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973, pagina 20.

⁷¹ Rodríguez Manzanera, Luis; VICTIMOLOGIA, Estudio de la víctima, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1988, pagina 5.

El delincuente sexual es aquel cuya conducta sexual en tanto se explica anormalmente daña y ofende a la sociedad en que vive.⁷²

Hilda Marchiori nos dice que “Para el diagnostico clinico-criminologico es importante realizar un amplio, minucioso estudio y análisis de la conducta delictiva”, y nos sigue diciendo “El delincuente proyecta a través del delito sus conflictos ya que esta conducta implica siempre una perturbación y ambivalencia. La conducta posee una finalidad que es indudablemente, la de resolver las tensiones producidas, la conducta es siempre respuesta al estimulo configurado por la situación total, como defensa, en el sentido de que protege al organismo de la desorganización, es esencialmente reguladora de tensiones”.⁷³

Para poder llegar a determinar la personalidad del delincuente, en este caso, del violador, se deben realizar una serie de estudios que permiten llegar a un diagnostico del mismo, como los son el psiquiátrico, pedagógico, laboral, familiar, jurídico, seguridad personal y comunitaria, actividades artistico-culturales, actividades deportivas, religioso; pero comprendiendo ese diagnostico el estudio de la familia, del delito cometido, y relacionándolo con la víctima y su familia.

La normal erótica deriva de múltiples factores a tener en cuenta en el delincuente sexual: las manifestaciones estéticas, la conducta social, la familiar, los vínculos afectivos, las costumbres sexuales de los adultos en relación a la edad pre y postpuberal, y a las modalidades que se ponen de manifiesto en ese acoplamiento, los mitos y leyendas o el folklore sexual, etc.⁷⁴

En la gran mayoría de delincuentes sexuales podemos encontrar en núcleo familiar sin adhesión, con hogares desintegrados por la falta de supervisión, falta de afecto y cuidados, lo que provoco que durante su infancia estuvieran rodeados de condiciones no favorables para su normal desarrollo, lo cual les ocasiono confusión

⁷² Marchiori, Hilda; “PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE”, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pagina 23.

⁷³ Magallon Ibarra, Jorge Mario; “INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL”; Editorial Porrúa; México, 1990; pagina 16-17.

⁷⁴ Achaval, Alfredo; DELITO DE VIOLACIÓN, Estudio sexológico, medicolegal y jurídico, 2ª. Edición, Editorial Abeleado-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, pagina 215.

en torno al aspecto sexual que deberían desempeñar; siendo por estas razones por las que podemos afirmar que es en la complejidad que presentan los procesos familiares donde se encuentran gran parte de los causantes de la conducta delictiva, que aunada al ambiente en que se vive y a la situación económica social nos lleva a una anormal formación psicológica del individuo.

El medio social que transmite el aspecto cultural en que se ha criado el individuo, las actitudes tradiciones que han influido en el, su ocupación, religión y demás actividades sociales, son factores que inciden en la determinación de la conducta delictiva, por lo que no solo es necesario estudiar la personalidad del delincuente sino también a nuestra sociedad.

Hilda Marchiori nos dice, respecto a los delitos sexuales: “Se trata de delitos que pueden ser cometidos por individuos que por su conducta habitual pueden considerarse “adaptados”, y la dinámica de esa conducta esta ligada a una momentánea exaltación erótica que viene a desarrollarse generalmente bajo la influencia de condiciones ambientales particulares, de leves estados de intoxicación (alcohol), de la lectura de impresos pornográficos, etc.”⁷⁵

La personalidad del delincuente sexual nos presenta una madurez emocional muy marcada en la que existe un desequilibrio afectivo que se proyecta en conductas reiteradas.

Esta clase de delincuentes son inseguros, lo que los lleva a ser tímidos, inhibidos, retraídos; tienen ideas obsesivas en relación a la sexualidad, con tendencias a ser ilógicos; son infantiles y tienen dificultades para intercomunicarse verbalmente, tanto gran detallismo; con sentimientos de inferioridad, buscan la dependencia y afecto de maneras distorsionadas y su angustia es reflejo de el tratar de controlar sus impulsos sexuales y no poder hacerlo; niegan sus conflictos y comportamientos asóciales, atribuyendo su conducta a las provocaciones de la

⁷⁵ Marchiori, Hilda; “PSICOLOGIA CRIMINAL”, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pagina 42.

víctima o a las circunstancias del lugar; por lo general su inteligencia esta por debajo de lo normal y con una precaria e inestable adaptación a la realidad; sus valores morales se deterioran de manera progresiva, por lo general, tienen problemas de empleo, sea por falta de preparación u otras causas, lo que trasciende en el uso que se da al tiempo de ocio.

Los hay que provienen de estatus socioeconómicos donde el sentido moral es primitivo. En muchos casos interviene la ignorancia del carácter delictuoso del hecho. Presentan baja tolerancia a la frustración, dudas compulsivas, propensión a la fantasía, estados conflictivos con el ambiente humano. La violencia nace contra lo constituido, lo que no tuvieron (hogar, mujer bonita, pareja, bienes, honor, etc.) y que están incapacitados para tener por no saber como o por su misma desintegración del medio. En sus biografías puede haber reformatorio, las hasta ahora mejores escuelas de delincuencia, hacinamiento, suciedad, hambre, formas miserables de vida y de convivencia, insatisfacción por el presente con carencia de posibilidades en el futuro inmediato y más urgente de su razonamiento.⁷⁶

Los violadores pueden ser deficientes mentales, padecer esquizofrenia o secuelas de esta o ser psicópatas. En la mayoría de los casos el conocimiento de la víctima es por asechanza, con deliberación sobre el acto y la víctima; aunque en otros tantos, el conocimiento de la víctima fue causal.

La conducta sexual agresiva tiene la característica de ser repentina, impulsiva, sin control y que en muchas ocasiones presenta el sadismo, sin dejar de tener en cuenta que la problemática sexual esta muy relacionada a los aspectos educativos a nivel sexual.

Hilda Marchiori señala “El mecanismo de la violación ésta basada en sentimientos agudos de inferioridad, en el temor oculto en las actitudes masculinas frente a la mujer”. Y continúa refiriendo: “Los individuos que cometen violación no

⁷⁶ Achaval, Alfredo, op. Cit., pagina 216.

pueden aceptar las pautas sexuales de la masculinidad porque se sienten acosados por el temor de exterioridad su ineficacia sexual".⁷⁷

La conducta de violación se caracteriza por ser una conducta primitiva en la que, por lo general, el violador utiliza la fuerza para obtener lo que desea, predominando los deseos agresivos y sexuales.

Es evidente que en el delincuente sexual violador se observan dificultades en el desarrollo psicosexual, especialmente experiencias dentro del núcleo familiar en las que se internalizaron imágenes tanto reales como imágenes conectadas con los aspectos sexuales. La imagen en lo referente a lo sexual adquiere importancia porque son aspectos prohibidos pero paralelamente son aspectos imaginados con un grado de intensidad tal que se convierten en ideas obsesivos-compulsivas hasta que llega a un estado de descontrol casi total.⁷⁸

Las modalidades de la conducta de violación difieren según el agresor y las circunstancias.

Al respecto señalaremos lo que requiere Jhon Gagnon, que establece "las personas sienten que cuando se casaron recibieron los derechos de propiedad sobre su cónyuge y que el tiempo, energía y los recursos, incluyendo el sexo de esa persona, les pertenecen. Las personas rara vez valoran el grado en que tienen una con otra esta relación de propiedad. Una medida de la índole de propiedad del matrimonio es el grado en que las personas esperan automáticamente cosas de sus cónyuges sin previa negociación. Si no quiere tener sexo con alguien no esta 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 mas limitada y al final uno espera, por lo general, compartir el hecho sin discusión".⁷⁹

⁷⁷ Marchiori, Hilda; "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE", 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pagina 27.

⁷⁸ Ibidem, pagina 28.

⁷⁹ Gagnon, Jhon; "SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL", 1ª Edición, Editorial Pax-México, México, 1980, pagina 16.

El delincuente sexual vuelve a repetir sus conductas sexuales en la institución penitenciaria ya que es consciente que no controla sus impulsos pero también es frecuentemente víctima de ataques sexuales y agresiones por otros internos.⁸⁰

Es importante resaltar la situación cultural a 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, mas aun 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 mas afondo del problema.

4.2. EL PERFIL PSICOLÓGICO DE SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

La palabra víctima proviene del latín víctima que significa persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.⁸¹

Una de las formas mas comunes de victimizacion que puede encontrarse en la sociedad es la de la mujer, que data desde tiempos muy antiguos formando parte estructural en la mayoría de las culturas. Sin embargo, encontramos cierta ambivalencia respecto a la figura femenina, ya que a pesar de ser victimizada, a su vez se ve venerada y protegida. Esto se debe a que se percibe a la mujer, por un

⁸⁰ Marchiori, Hilda; “PSICOLOGIA DE LA CONDUCTA DELICTIVA”, Observaciones sobre una casuística, 1ª. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973, pagina 172.

⁸¹ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno; Editorial Océano, 1994, Barcelona, España,

lado como aquella figura de la madre eterna, todo dulzura y pureza, respetándola y amparándola, y por otro es un ser débil que merece desprecio y victimización.⁸²

A la víctima puede clasificársele de la siguiente manera: Inocente (como en el caso de los niños), de culpabilidad menor (por ignorancia acepta sobre ella prácticas por convencimiento religioso). Tan culpables como el infractor (participan con gusto en el hecho delictuoso o incluso ella misma provoca a su conveniencia que le agredan), más culpable que el agresor (debido a patologías buscan inconscientemente ser agredidas para vivir explotando su papel de víctimas, o aquellas que simulan o imaginan ser víctimas, exagerando en el daño que reciben, llegan a reaccionar con violencia frente a estímulos insignificantes), y fortuitas.⁸³

La víctima de violación sufre un desajuste psicológico tal, que su forma de vida cambia y, en muchas ocasiones, de manera radical, modifican sus rutinas diarias, cambian de domicilio o refieren haber cambiado el mismo, padecen sueños en relación al acto sufrido e incluso pueden conducir a la víctima a la prostitución, quedando la víctima en un estado de verdadero estrés.

Así tendremos como efectos conversiones profundas, reacciones depresivas, agresivas, compulsiones en el sentido de alcoholismo o de promiscuidad, etc.⁸⁴

Refiere Achaval en torno a la víctima de violación: “padecen de inestabilidad emocional con cuadros que podrían diagnosticarse como la personalidad histérica en deficiente mental no severo. Intensificación de los estados neuróticos con las características reactivas propias de la personalidad, histeria, angustia, obsesión, depresión y caída de la libido”.⁸⁵

⁸² Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., pagina 187.

⁸³ Ibídem, pagina 196-197.

⁸⁴ Achaval, Alfredo; op. Cit., pagina 173.

⁸⁵ Ibídem, pagina 179-180.

Además, al denunciar la víctima se expone al morbo de la sociedad que la rodea e incluso al repudio, falta de comprensión y sobrevictimización de sus seres más cercanos, aunado a todas las molestias del procedimiento penal, es sometida a interrogatorios y exámenes médicos escabrosos por personal que, en la mayoría de los casos, no está preparado para tratar con esta clase de personas, aunque cada vez en un menor grado.

En relación a la víctima del ilícito de violación, se encuentra el problema de que se le cuestione respecto a si ofreció una efectiva resistencia frente al uso de la fuerza de su agresor, lo cual es muy difícil, sino es que casi imposible de determinar, pues en la mayoría de los casos la víctima es paralizada por el miedo haciéndola incapaz de defenderse, y así lo señala Hilda Marchiori: “En muchas situaciones de agresión surge el interrogante del porque la víctima pudiendo defenderse no lo intento, cabe aquí pensar en una reacción de estupor, de inhibición generalizada que provoca inmovilidad.”⁸⁶

La víctima crea sentimientos en contra de su agresor como el odio, rabia y miedo, que en muchas de las ocasiones se encuentran confundidas entre sí, aunque pudiera llegar a presentarse la actitud contraria (aunque resulta poco visto), esto es, la admiración por el delincuente (síndrome de Estocolmo). No obstante lo anterior, la reacción de la víctima no siempre será la misma, pues debe tomarse en cuenta si el agresor es un pariente, el novio, un amigo, el marido, un desconocido o un enemigo.

Desde nuestro punto de vista, no creemos que puedan ser peores las consecuencias en la víctima de violación conyugal que en cualquier otra clase de víctima de violación, pues partimos de una diferencia muy marcada entre ambos que incluso va con la naturaleza de la violación, que es el acceso sexual, pues si bien es cierto que en determinado momento el agresor conyugal fuerza a su mujer al acto sexual, también lo es que esta lo escogió como su pareja sexual, caso que no es así en otro tipo de violación, pues en estas no se tiene la intencionalidad de ser pareja

⁸⁶ Marchiori, Hilda; “PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE”, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, página 41.

sexual del agresor, por lo cual y comparando una con otra dudamos que se puedan presentar estados de trastorno psicológico tan severos como cuando se es violada por alguien con quien no se ha pensado en tener relaciones sexuales.

Ahora bien, en el caso de que la mujer violada quedare embarazada a consecuencia de esa agresión, se crea además un sentimiento de rechazo, por lo general, hacia el ser concebido, por representar a aquel que la agredió, pero en el caso de que fuera consecuencia de una violación conyugal, no creemos que pudiera alegarse este sentimiento, pues en todo caso el agresor fue elegido libremente por la víctima, generalmente para formar una familia

La reacción será diversa también según el grado de participación de la víctima en los acontecimientos; pensemos en la víctima voluntaria, que busca su propia victimización, y que en ocasiones ni siquiera se siente ofendida, o que su liga con el victimario es tal, que le perdonaría cualquier ofensa.⁸⁷

En general, se está estudiando la relación patológica que se genera entre el hombre y la mujer, que en ambos, cayendo en el fenómeno denominado simbiosis, viven requiriéndose y hasta cierto grado amándose, a pesar de victimizarse mutuamente. La simbiosis se da entre dos personas, cuando las mismas se comportan como si fueran una sola persona completa. Es una relación de dependencia, determinada porque ambas que la integran no consideran la opción de ser personas completas en sí mismas,⁸⁸ lo cual es reconocido inconscientemente por los propios legisladores al desvirtuar la gravedad del delito de violación, estableciendo en la violación conyugal la persecución por querrela de la víctima

Pero no es menos interesante el que la mayoría de estudios sobre la víctima nos refieran al grado de responsabilidad que tiene esta en la comisión de un hecho delictivo, sobre todo en el delito de violación (excluyendo el caso de los niños), pues como lo señala Elías Neuman: “Para fijar la responsabilidad de la víctima habrá

⁸⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., página 152.

⁸⁸ *Ibíd.*, página 206-207.

que estudiar esa actitud consentidora que interesa legalmente cuando se trata de delitos que tienen como base esencial del consentimiento. Habrá que verificar si ha sido prestado con voluntad y conciencia y si es válido”.⁸⁹

Este es un aspecto de por sí difícil de determinar, pues por lo general el delito de violación se presenta de manera oculta, sin testigos, y en el caso de la violación conyugal, por la relación existente entre los cónyuges, resultara aun más difícil sino es que imposible el poder determinar esta situación.

Alfredo Achaval refiere al respecto: “debemos adquirir conciencia de la acción de provocación que pudo padecer la víctima, que la coloca en situación distinta a la que no provoco. En el primer caso tratamos de buscar el rasgo o trastorno de personalidad que así lo hizo proceder, y que la puede predisponer a un nuevo “accidente sexual”, o detectamos la actitud de la necesidad de afecto o histeria, que jugo el rol de violada y no la responsabilidad del maduro psicosexual que consintió, o nos encontramos con la severa ansiedad de quien esperaba algo distinto de la convivencia social, con las auto recriminaciones de la depresión, con los desarrollos, con las fobias y obsesiones de quien cree que pudo evitar la agresión, con las reacciones como alcoholismo, etc.”⁹⁰

El papel de la víctima resulta en muchas oportunidades considerable y digno de tenerse en cuenta por la provocación e incitación que supone.⁹¹

Rodríguez Manzanera, señala “la actitud de la víctima y del criminal son fundamentales para aclarar la dinámica de los hechos. La actividad o inactividad de la pareja penal depende en mucho de ese juego atracción-rechazo-indiferencia”;⁹² más aún, que en la problemática de las relaciones conyugales, ambos tienen cierto

⁸⁹ Neuman, Elías; “VICTIMOLOGIA”, El rol de la víctima en los delitos convencionales, 1ª. Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, página 175.

⁹⁰ Achaval, Alfredo; Cit., página 172.

⁹¹ Neuman, Elías; op. Cit., página 173.

⁹² Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., página 132.

grado de culpabilidad, siendo de uno u otro modo víctimas y victimarios al mismo tiempo.

La mujer que es maltratada por lo general tiene una baja autoestima, es inmadura, insegura de si misma, la cual busca en su pareja una figura con autoridad semejante a la paterna, presentando una actitud infantil y tolerante que perdonan rápidamente, torpes para enfrentar sus problemas y fricciones personales cargando en forma tácita o expresa con las culpas de cualquier discusión conyugal; se comportan como víctimas “natas” poniéndose en el banco del agresor para después vivir explotando su papel de víctimas. Son mujeres que consciente o inconscientemente quieren ser agredidas por su compañero, y aceptan la aparente “lección”, pasivamente.⁹³

La relación específica entre la víctima y el autor de la infracción es algunas veces tomada en consideración por el legislador penal en un sentido favorable al agente. Esta actitud de legislador se explica por diversas razones, por ejemplo: el legislador, teniendo en cuenta la supervivencia de la antigua justicia familiar y juzgando que es preferible conservar las relaciones familiares que imponer una pena susceptible de romperlas o de agravar los conflictos de la familia, prefiere salvaguardar las tradiciones adecuadas para proteger la cohesión de la célula familiar, para mantener la inviolabilidad del hogar domestico y para reforzar la autoridad ancestral.⁹⁴

Uno de los aspectos que debemos dejar establecidos es el de la elección de pareja sexual, que en el delito de violación no es imaginable que la víctima lo haga libremente, siendo este nuestro argumento en el que basamos que no se tienen consecuencias en la víctima tan graves como cualquier otro tipo de violación, pues como lo señala Achaval “La capacidad vital sexual significa compañero del otro sexo, elección del compañero amado con el que se requiere y puede coparticipar

⁹³ Ibídem, pagina 208-209.

⁹⁴ Ibídem, pagina 309.

confianza, con el que existe reciprocidad del orgasmo, significa capacidad de volcar armonía en su ambiente y responsabilidad de desarrollo de la prole”.⁹⁵

La víctima de violación, si bien generalmente no encuentra el apoyo suficiente en Agencias del Ministerio Público o Juzgados, si lo pueden encontrar en centros de Apoyo dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la cual se brinda una atención integral a esta clase de víctimas, ofreciendo servicios en el área de Trabajo Social, Psicología, Orientación legal y Servicios Médicos, los que ofrecen una atención excelente, y que inclusive llegan a tratar a la familia de estas, con la intención de que se capte su problemática, se disminuyan las consecuencias del acto y se supere lo mas rápido posible el trauma que les fue ocasionado, contando con personal sumamente capacitado en la atención de esta problemática, que hacen sentir a la víctima con la confianza de ser ayudada. Los centros a los que hemos referido se encuentran adscritos a la Dirección General de Atención a Víctimas de Delito dependiente de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad y son el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales (CTA), Centro de Apoyo Socio jurídico a Víctimas de Delitos (ADEVI) y el Centro de Atención Integral a la Víctima de Violencia Intrafamiliar (CAVI) donde se canaliza específicamente el caso de la violación conyugal, y de reciente creación el Fondo de Apoyo y atención de Víctimas del Delito.

Nos señala Marchiori: “En los delitos de violación existen múltiples y diferentes circunstancias, la denuncia puede estar motivada por el rechazo o abandono del seductor; también se observan denuncias de violación en mujeres histéricas; asimismo denuncias como “venganza” a un individuo”.⁹⁶

También dentro de las personalidades histéricas podemos encontrar mujeres que presentan denuncias que han sido robadas, golpeadas, violadas pero

⁹⁵ Achaval, Alfredo; op. Cit., pagina 214-215.

⁹⁶ Marchiori, Hilda; “EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE”, Tratamiento Penitenciario; Editorial Porrúa, México, 1982, pagina 29-30.

en realidad no les ha sucedido nada y la denuncia puede deberse a aspectos de su personalidad histérica con acentuados rasgos mitomaníacos; o la falsa denuncia es levantada por una acción de venganza (muchas de las denuncias son realizadas contra médicos, odontólogos o maestros de escuela). Se ha observado que jóvenes amenazan a determinados individuos que si no les entrega una cantidad de dinero los denunciarán como agresores sexuales. Esta perspectiva dadas las características del matrimonio, siempre pondrán en duda la existencia de la violación conyugal e incluso no se debe pasar por alto que la venganza es una de las características psicológicas mas marcadas en el ser humano, reforzada en ocasiones por patrones culturales como el machismo.

Ramírez González, citando a Hellen Deutsch señala: “Sabemos (con frecuencia inclusive sin la ayuda de un análisis mas profundo) que las fantasías sobre el estupro son variantes de aquellas fantasías sobre seducciones que son tan comunes en las historias mentirosas de las histéricas..., son precisamente aquellas fantasías de violencia sexual que tienen un carácter tan irresistible de verosimilitud que son capaces de engañar hasta los expertos en procesos en los que los hombres inocentes son acusados por mujeres histéricas. Mi personal experiencia de relatos hechos por mujeres blancas sobre la violencia perpetrada por los negros, me han convencido de que muchas historias fantásticas son futuro de los sentimientos masoquistas de estas mujeres”.⁹⁷

La venganza es utilizada por la víctima de un hecho delictuoso o incluso por alguno de los seres cercanos a ésta, como un acto de justicia retribuyendo el mal recibido, aunque a veces sea desproporcionado con el mal recibido, lo que provoca que las víctimas hagan a su vez otras víctimas.

Debemos destacar un razonamiento aportado por Rodríguez Manzanera, y con el cual estamos en total acuerdo, pues refiere: “Cuando la víctima no es sustituible, su relación especifica con el autor puede actuar no solo dando forma al

⁹⁷ Ramírez González, Rodrigo, op. Cit., pagina 31.

delito, sino también incluso fortaleciéndolo”⁹⁸, lo cual es muy cierto y cada vez mas nuestro sistema penal incluye conductas dentro de catalogo delictivo, llegando a comprender conductas que antes ni siquiera eran consideradas como faltas y no ataca la problemática de raíz, “remendando” algo roto y solucionándolo temporalmente pero que a la larga volverá a presentarse el daño, pues cada vez se provoca mas la existencia de delitos.

Los índices de víctimas de violación serian menores si las relaciones interpersonales fueran más cercanas, si entre los miembros de la sociedad existiera una acción más frecuente y si los vínculos sociales fueran más estrechos.

Para que se pueda establecer una verdadera política de prevención delictiva se deben realizar investigaciones profundas sobre la percepción previa del victimario y la conducta sexual de la víctima, lo que implica la concientización de la sociedad en los aspectos sexuales de su vida y aun más intensa aceptación de la sociedad en utilizar los medios que el Estado nos provee a través de terapias tendientes a la resolución.

Algo que tal vez no hemos considerado es el caso en el cual el supuesto criminal se convierte en víctima (a nivel legislativo, judicial, policiaco, penitenciario, etc.), lo cual ocasiona que en algunos casos la presunta víctima se convierta a su vez en criminal, y refiere Rodríguez Manzanera “Un caso muy especial de victimización que es indispensable mencionar es el de los inocentes llevados a juicio, y en ocasiones injustamente condenados”⁹⁹, lo cual hacemos notar en el presente punto del capítulo que nos ocupa relativo a la víctima de violación, lo analizaremos en la problemática del responsable del delito de violación.

4.3. LA PROBLEMÁTICA FAMILIAR.

⁹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., pagina 150.

⁹⁹ *Ibíd*em, pagina 325.

La conducta de violación conyugal no solo tiene efectos en los propios cónyuges, sino también recae en la familia, pero no solo la que estos hubieran formando, sino además en la familia de cada uno de los cónyuges inmersos en tal situación, creando con ello la victimización del núcleo familiar y dándole un punto más de vulnerabilidad a la institución en comento, como ya lo hemos establecido en capítulos anteriores, esto es, se convierte al grupo familiar en víctima indirecta, pues aun sin recibir directamente el daño, sufren con la conducta de los cónyuges.

Es indudable que el interactuar de las relaciones familiares suelen presentarse situaciones de conflicto derivadas de la acumulación de tensiones consecuencia de la situación económica, política, etc., que se reflejan en agresiones dentro del propio grupo familiar, donde unos y otros participan en la generación de violencia, convirtiéndose al mismo tiempo en víctimas y victimarios unos de los otros, y así refiere Hilda Marchiori, “La familia es un grupo que funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno a las diferencias de sexos, edades, alrededor de algunos roles fijos y sometido a un interjuego interno y externo. Esta estructura familiar que presenta características propias, conteniendo una historia familiar única con un proceso histórico particular y que vive en un marco socioeconómico y cultural también determinado contribuye fundamentalmente a la naturaleza de la conducta delictiva realizada por un miembro del grupo familiar”.¹⁰⁰

El Violador, primero individuo, procede obviamente de una familia y entre las características de la familia del delincuente podemos señalar la clasificación clásica de familias desintegradas, en donde se observa más claramente la etiología del delito, y que se da por múltiples causas: muerte de uno de los padres, separaciones, abandono del hogar, encarcelamiento del padre, hogar nunca establecido, etc. El niño crece en un ambiente contradictorio que lo conduce a la marginación, a la desconfianza y a la violencia. En la familia integrada están todos los miembros importantes del núcleo familiar pero el niño crece en un ambiente con carencias afectivas, la familia se siente indiferente ante el niño o por el contrario lo sobreprotege de tal manera que se produce una simbiosis en la que el niño es

¹⁰⁰ Marchiori, Hilda; op. Cit., pagina 35.

manipulado para ser el portador de agresiones y tensiones del intragrupo familiar;¹⁰¹ pero a su vez, el violador puede tener formada una familia, cuyos miembros sufrirán, muy probablemente, la repetición de la problemática.

La historia de la familia del delincuente sexual muestra un hogar desintegrado, falta de supervisión, carencia de afecto y cuidados, rodeado durante la infancia de condiciones poco favorables.¹⁰²

Podemos referir que en la familia se crearan sentimientos de desconfianza, rencor, frustración, resentimiento, alteración en la dinámica familiar por la trascendencia hacia fuera del núcleo, incomodidad, celos, humillaciones, reproches e incluso sentimientos de venganza.

El estigma, como es sabido, pasa a la familia, y obliga a un retraimiento, cuando no a una total emigración, y en ocasiones a cambio de nombre, etc.¹⁰³

Empezaremos hablando de la familia formada por los propios cónyuges.

La familia puede favorecer la violencia como un modo de comunicación efectiva, es decir, violencia de comunicación o de comportamiento que obtiene resultados.¹⁰⁴

Por lo general, a todo el matrimonio sobreviven los hijos; el normal desarrollo de éstos dependerá de que sus padres les proporcionen el ambiente adecuado, de cordialidad, afecto, cooperación, etc, para poderlo alcanzar.

A lo largo de la vida del niño, tienen influencia decisiva, como elementos del medio los constitutivos del hogar muy particularmente el clima afectivo en que esta inmerso, la personalidad de la madre y el carácter de las relaciones con esta, con el hijo, como las relaciones entre los padres e hijos y entre los hermanos, las

¹⁰¹ Ibídem, pagina 39

¹⁰² Ibídem, pagina 40.

¹⁰³ Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., pagina 326.

¹⁰⁴ Marchiori, Hilda; “PSICOLOGIA CRIMINAL”, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pagina 6.

preocupaciones y las relaciones emocionales dominantes. El niño crece, en realidad dentro de una constelación familiar en la que todos los miembros participan como influencias en la formación de su personalidad.¹⁰⁵

Podemos imaginarnos 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 afecto con sus hijos e inclusive con su propia esposa, pero no obstante eso, llega a forzar a su mujer en algún momento al acto sexual; en este supuesto los hijos podrían presentar una conducta de rechazo hacia su padre, pero más aun hacia su propia madre, llegando a reprocharle el porque le hizo un mal a su progenitor. Se crea en todo caso una situación de conflictiva familiar, en la que los hijos pueden llegar a repudiar a la larga tanto a su madre como a su padre, sin importarles quien le hizo daño a quien, lo que 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, derivando en una errónea interpretación de las conductas sexuales.

Por lo general, la familia de cada cónyuge trata de justificar la conducta de su respectivo familiar; se trata de ocultar el evento para que no trascienda a la sociedad.

La familia del agresor trata de minimizar el acto o le atribuye la culpa a la víctima; respecto a la víctima, si bien justifica, no le reconoce el real carácter de víctima e incluso llegan a pensar respecto al grado de culpabilidad de esta y, en ocasiones, hasta la pueden rechazar no brindándole el apoyo que necesita para salir de la situación que esta viviendo.

¹⁰⁵ Marchiori, Hilda; “EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE”, Tratamiento Penitenciario; Editorial Porrúa, México, 1982 CITANDO A ACKERMAN, PEARSON, JERSILD Y GESELL, pagina 36.

Además, tenemos el sentimiento de rencor y odio que se crea hacia la persona que “le esta causando un mal” a su respectivo familiar, provocando que, en muchas ocasiones, se desarrolle el sentimiento de hacerse justicia por mano propia, por un lado para hacer pagar a quien violento a la mujer, y por el otro para hacer pagar a la “culpable” de que se privara de la libertad a su ser querido.

Las familias de los involucrados suelen llegar cuando menos a pensar en tomar revancha del acto sufrido por cada uno de sus respectivos familiares, pues como lo señala Rodríguez Manzanera, “El sentimiento de injusticia sufrida es uno de los sentimientos más fuertes. Él engendra, a la larga un sentimiento que es una verdadera fuerza explosiva. Las víctimas están listas a hacer otras víctimas”.¹⁰⁶

Respecto a los cónyuges, es obvio imaginarnos que consecuencias trae para estos el pasar por una experiencia como la que referimos, teniendo que se pierde la confianza, se crean sentimientos de rechazo, odio y rencor que difícilmente se perdonan y menos se olvidan, por lo cual la convivencia que entre ellos pudiera existir se hace insoportable.

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 aun más severas.

No solo debe haber tratamiento para el supuesto delincuente y la víctima, sino que además se debería dar un tratamiento integral a la familia de los cónyuges, ayudándolos a un mejor control de sus conductas en relación a la situación vivida por los cónyuges y tendiente a evitar la problemática que con dicha conducta es sufrida por el grupo familiar.

4.4 LA SITUACIÓN DEL PROBABLE RESPONSABLE EN EL DELITO DE

¹⁰⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., pagina 161.

VIOLACIÓN.

El delincuente aparece acusado como un estereotipo de la sociedad. Y ello no se debe a taras hereditarias, habrá que buscar repito, en las desigualdades de oportunidades que surgen de la interpretación y aplicación de la ley penal y la realidad, y el designio claro de las clases dominantes.¹⁰⁷

La actitud de la sociedad siempre es de gran rechazo hacia este tipo de delincuentes, por lo tanto el individuo con una conflictiva sexual esta mas expuesto que los demás delincuentes a una severa aplicación penal.¹⁰⁸

El sistema de impartición de justicia puede ser tan severo en ocasiones que con ello se convierte al victimario en víctima, lo que no solo dura entre tanto el individuo se encuentra sujeto a proceso, sino también perdura incluso después de determinado el mismo.

Pero su problemática comienza al tratar de explicarse el porque se le está acusando, pues como ya hemos explicado, el desconocimiento social respecto al carácter ilícito de la conducta que nos ocupa que aunado a la situación cultural de nuestra sociedad, provocan que no se sientan culpables por haber desplegado esa indebida conducta; cuando se topan con el citatorio para acudir a una Agencia del Ministerio Público o incluso al CAVI, empieza una preocupación respecto al porqué se les esta requiriendo, comienzan a descuidar el trabajo y a llenarse aun mas de tensiones, y al acudir al mismo se topan con hostilidad, pues ya se le considera como responsable y su versión muchas veces no es tomada en cuenta, derivado muchas veces de una inadecuada defensa o por la falta de esta; incluso suele darse el caso de que ni siquiera sea requerido a declarar durante la indagatoria y una vez que es detenido es cuando se entera del problema que tiene encima.

No cabe duda que la pena privativa de libertad en sus dos siglos de existencia, se ha utilizado con excesiva generalidad y las instituciones que la

¹⁰⁷ Neuman, Elías; op, cit., pagina 297.

¹⁰⁸ Marchiori, Hilda; op, cit., pagina 43.

adjetivan y en las que se cumplen tales penas aunque muchas veces conjuntamente con quienes sufren procesos, son y sirven para victimizar, para degradar.¹⁰⁹

El primer efecto es el descrédito y el menosprecio de la justicia en la conciencia popular. El segundo es la exasperada desesperación en que se hunde al procesado preso. Y el tercero es la victimización que recae en seres inocentes (los familiares). A la incertidumbre que acarrea su pérdida libertad, se liga el hecho de la convivencia forzada, días de ociosidad, y la problemática familiar.¹¹⁰

Ya al ingresar a un reclusorio, se topa con una problemática mas 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 se hará otra cosa que aplicar la ley de Tali3n, esto es, se vera violado por los propios internos, sin importar si en realidad es o no culpable de la violaci3n.

Entra en una etapa de desesperaci3n, de fuertes trastornos psicol3gicos que lo llevan incluso a la idea del suicidio, y donde ser3 hostigado permanentemente por internos y custodios que le ofrecen “protecci3n” 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 se3alamos y que lo 3nico 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 de organizaci3n, de control de grupo, de proyectar una figura de autoridad legitima, de sostener relaciones interpersonales, de controlar su agresividad y mucho menos de mostrar afecto al pr3jimo.

Su familia en la mayor3a de ocasiones se ve privada adem3s econ3micamente, pues en la mayor3a de ocasiones es el hombre el proveedor econ3mico dentro esta instituci3n, y al estar recluso no desempe3a el trabajo con el

¹⁰⁹ Neuman, El3as; op. Cit., pagina 304.

¹¹⁰ *Ib3dem*, pagina 299.

cual satisfacía las necesidades de su familia, y por lo general llega a perder el trabajo mientras esta encerrado, sus hijos comienzan a perderle afecto ya sea por la falta de su presencia o por las ideas que les inculca su madre o los familiares de esta, dejándose sentir sobre el un rechazo.

El individuo al no ser visitado por su familia comienza a entrar cada vez mas a un estado depresivo que lo único que le provoca es arraigar el sentimiento de odio y venganza hacia la persona que el que cree “lo dañó”.

Nos dice al respecto Hilda Marchiori, “Pero no puede haber cambios “positivos” en un individuo alojado en la cárcel (cambios provocados por la institución), mientras no se modifique el sistema social, la estructura social, o la conducta de los técnicos, las autoridades, los organismos institucionales encargados de aplicar la pena”.¹¹¹ A lo que nosotros agregaríamos, mientras no se concientice a la familia de la necesidad de apoyo para lograr una verdadera rehabilitación y reintegración, en su caso, al núcleo familiar y social.

Y, ¿qué pasa con aquellos que son acusados falsamente, y aun los que lo son justificadamente?, Refiere Rodríguez Manzanera, “Un caso muy especial de victimización que es indispensable mencionar es el de los inocentes llevados a juicio, y en ocasiones injustamente condenados. Una de las causas mas comunes en este tipo de error judicial es la acusación en falso que hace una presunta víctima; se trata de las víctimas imaginarias y de las simuladoras, de que hemos hablado en su oportunidad. Si los efectos del juicio son terribles para el acusado, es de imaginarse lo que serán para el acusado injustamente. Desde la detención, generalmente violenta, el interrogatorio policiaco, la “confesión”, la puesta “a disposición”, hasta la consignación, el contacto con la “justicia” es traumático e indescriptible”.¹¹²

¹¹¹ Marchiori, Hilda; “PSICOLOGIA DE LA CONDUCTA DELICTIVA”, Observaciones sobre una casuística, 1ª. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973, pagina 199.

¹¹² Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., pagina 325-326.

Los crímenes motivados por la venganza y dentro de muchos delitos políticos, el hecho injurioso es vivido y perpetrado como un acto de justicia, una retribución justificada que se impone. El sentimiento de injusticia sufrido es uno de los sentimientos más fuertes. Él engendra, a la larga un resentimiento que es una verdadera fuerza explosiva. Las víctimas están listas a hacer a otras víctimas.”¹¹³

Nos señala Hilda Marchiori al referirse al delincuente sexual cuando está interno en un centro carcelario, “pero también es frecuentemente víctima de ataques sexuales y agresiones por otros internos”.¹¹⁴

Aunado a lo anterior, no se debe pasar por alto el hecho de que los reclusorios son verdaderas escuelas de delincuencia, y que se puede provocar que el individuo que ha ingresado a alguno de estos centros sea convertido en un verdadero delincuente, que aunado a un sentimiento de venganza, pudiera traer como consecuencia un verdadero problema de delincuencia.

Es por todo lo cual que debe realizarse un trabajo especial tanto en el interno como en los familiares de éste, por parte de trabajadores sociales y psicólogos tendiente a que superen la tragedia que implica una situación como la que deriva del encarcelamiento de un ser querido, orientándolos en todo momento para que la trascendencia del acto no sea mayor a la de una amarga experiencia, y en su caso, llevar al interno a modificar y atenuar su agresividad, hacer conscientes aspectos inconscientes de sus conductas antisociales, sensibilizándolo en sus relaciones afectivas, fomentar relaciones interpersonales estables, canalizando sus impulsos y hablando de su problemática; pues como lo refiere Hilda Marchiori al hablar del delincuente sexual interno, “en la medida que exista una familia que lo asista y lo ayude en la reincorporación social las posibilidades del tratamiento serán

¹¹³ Ibídem, pagina 160-161.

¹¹⁴ Marchiori, Hilda; “EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE”, Tratamiento Penitenciario; Editorial Porrúa, México, 1982, pagina 133.

mayores porque habrá un núcleo de control de las conductas del interno. Sin núcleo familiar que lo controle habrá posibilidades más altas de reincidencia”.¹¹⁵

4.5 LA SITUACIÓN DEL LIBERADO.

En este punto nos referimos no solo cuando el interno es liberado por absolución de condena, sino también para el caso de que una vez cumplida su condena o durante la misma fuere liberado.

Cuando el recluso tiene la oportunidad de salir libre, si no tiene familia que lo acoja y ayude o, si aun teniéndola, carece de trabajo y posibilidades inmediatas, se desespera y vuelve a una situación de víctima.¹¹⁶

No hay empleo para el recién liberado, deambula y cuando ésta por lograrlo y consolidar sus afanes de una vida arreglada a pautas normales, surgen sus antecedentes.¹¹⁷

La falta de tratamiento adecuado, de familia que lo apoye, de oportunidades de trabajo, de dinero, etc., lo llevan a desarrollar odio hacia el medio social que lo rodea, hacia todo lo que crea que lo ha dañado, desplegando por venganza conductas delictivas para satisfacer esa necesidad de hacer pagar por el mal que esta sufriendo, y así lo refiere Elías Neuman al señalar: “A las agresiones sociales se suman las continuas agresiones del medio. La violencia física y moral a que están sometidos estos “hombres rotos”, solo refuerza el denominador común del odio y del resentimiento, generando mayor violencia”.¹¹⁸

Es interesante el fenómeno del etiquetamiento, puesto que el sujeto que ha estado en prisión preventiva es considerado por la colectividad como culpable, pues

¹¹⁵ *Ibíd*em, pagina 133-134.

¹¹⁶ Neuman, Elías; op. Cit., pagina 306.

¹¹⁷ *Ibíd*em, página 306.

¹¹⁸ *Ibíd*em, página 305.

ya “estuvo en la cárcel”,¹¹⁹ pues como bien lo refiere ELIAS NEUMAN, “¡La culpa penal no se termina de pagar nunca!”¹²⁰

4.6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de entrar al análisis del citado artículo, es necesario hacer su transcripción, mismo que a la letra dice:

Artículo 174.-

“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 sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto del 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.”

De la descripción legal antes referida. Podemos establecer como violación genérica y específica las siguientes:

¹¹⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, op. Cit., pagina 326.

¹²⁰ Neuman, Elías; op. Cit., pagina 306.

VIOLACIÓN GENÉRICA.**VIOLACIÓN ESPECÍFICA**

ARTICULO 174 Párrafos primero, segundo y tercero	ARTICULO 174. párrafo cuarto
1. Es un tipo independiente o autónomo pues existe sin depender de otro tipo e incluso refiere una segunda hipótesis equiparable.	1. Es un tipo dependiente o subordinado, pues su existencia depende del tipo básico, primer párrafo.
2. Es perseguido de oficio por el Ministerio Público, esto es, se debe proceder a investigar el delito independientemente de la voluntad de la víctima.	2. Se persigue a petición de parte ofendida, esto es, por querrela, lo que implica que el Ministerio Público iniciara la averiguación previa cuando le sea solicitado por la víctima.
3. Al ser perseguido de oficio no admite el perdón de la parte ofendida.	3. Procede el perdón de la ofendida, pues este es delito perseguido por querrela de esta.
4. El sujeto activo es propio o exclusivo, pues solo puede serlo el hombre no dándole alguna otra calidad a este.	4. El sujeto activo si bien es propio o exclusivo no solo se requiere que sea hombre, sino que además tenga la calidad de cónyuge o concubino.
5. El sujeto pasivo es común o indiferente, esto es, puede serlo cualquier persona sin importar su sexo.	5. El sujeto pasivo es propio o exclusivo, pues solo puede serlo la mujer y además que tenga la calidad de cónyuge o concubina.
6. No requiere la existencia de cualquier tipo de relación (amistad, parentesco, confianza, etc.) entre el sujeto activo y el pasivo	6. Para poder configurarse requiere que exista vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja entre el sujeto activo y el pasivo.

Estas diferencias establecen que la violación conyugal no puede tener la misma gravedad como la violación genérica y aun cuando los legisladores argumentaron lo contrario, el sentir de dicho precepto legal no concuerda con su apreciación confirmando con ello las hipótesis que sustentan nuestra investigación.

En el presente punto, también es necesario 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 las 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:

AGUASCALIENTES.

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

CAPÍTULO III.

Artículos: 124, 125, 127 y 128.

Artículo 124.- Refiere que la violación consiste en realizar cópula con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física y moral suficiente para la realización de la conducta. Define a la copula como la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se aumentara la sanción hasta en una tercera parte del mínimo y máximo establecido, además la destitución, de empleo, cargo y comisión hasta por cinco años si el inculpado pertenece al cuerpo de seguridad pública o privada.

Establece las conductas que se equiparan a la violación.

Refiere que la punibilidad para este delito se aumentara hasta en una mitad cuando se cometa por dos o mas personas; cuando el hecho fuere cometido por ascendiente contra su descendiente, el hermano con su colateral, el tutor con su pupilo o el padrastro o amasio de la madre con el hijastro y cuando el ofendido sea una persona menor de doce años, el inculpado perderá la patria potestad o la tutela si la ejerciera sobre el ofendido, si resultaran hijos la reparación del daño comprenderá el pago de los alimentos para estos y para la madre, además de la que corresponda por los demás daños materiales o morales que el demandado cause a la víctima.

Contempla como abuso sexual a la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral.

También existen diferencias entre las circunstancias agravantes pues mientras la legislación penal de Aguascalientes establece como agravante que el delito se cometa por dos o mas personas lo que no pasa en el Código Penal del Distrito Federal,

No contempla como delito a la violación conyugal.

BAJA CALIFORNIA NORTE.

TÍTULO CUARTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN

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

Penas. De cuatro a doce años de prisión y hasta trescientos días multa, y misma que puede aumentar dependiendo las circunstancias de comisión, puesto que esta legislación establece penas distintas de acuerdo a cada una de las hipótesis que regula teniendo que:

De diez a quince años de prisión y hasta quinientos días multa, cuando la víctima fuera menor de catorce años o que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta.

Sólo se procederá contra el violador a petición de la parte ofendida, cuando la violación se cometa entre cónyuges o entre persona que vivan en concubinato.

De diez a dieciocho años de prisión y hasta quinientos días multa cuando fuere cometido con intervención de dos o más personas.

De dos a cuatro años mas 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 amasio de la madre en contra del hijastro.

Pérdida de 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 copula se ejerza sobre persona menor de catorce años, a diferencia de los doce que establece el Código Penal del Distrito Federal.

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

Si contempla como delito a la violación conyugal.

BAJA CALIFORNIA SUR.

TÍTULO CUARTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN

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

Penas:

De cinco a diez años de prisión y multa de cien días de salario.

De seis a catorce años de prisión y multa de ciento ochenta días de salario cuando la copula sea con persona impúber o menor de doce años 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 ocho a veinte años de prisión y hasta doscientos días multa, cuando la violación fuera cometida con intervención de dos o mas personas.

De seis meses a dos años 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 madrastra o de estos contra aquellos.

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.

Se aplicaran las mismas penas, quien introduzca por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril por medio de la violencia sea cual fuere el sexo del ofendido.

No contempla como delito a la violación conyugal.

CAMPECHE.

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO.- DELITOS CONTRA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPÍTULO I.- ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos: 233 A 235

Pena:

De tres a ocho años de prisión, 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 ocho a veinte años de prisión y multa de veinte a doscientas veces el salario, cuando fuera cometida con participación de dos o más personas.

De uno a cinco años de prisión cuando el responsable del delito tenga parentesco de consanguinidad, afinidad o civil con la persona ofendida, también cuando el agente ejerciera autoridad sobre el pasivo o fuere su tutor o maestro cometiere el delito valiéndose de un cargo o empleo públicos 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, perdida del derecho a Heredar.

No contempla como delito a la violación conyugal.

CHIAPAS.

TÍTULO CUARTO.- ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos: 156 a 158

Penas. De seis a diez años prisión.

De tres a ocho años quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido. Contempla a la violación cuando se cometa con menor de doce años.

Cuando dicha conducta sea cometida por dos o mas personas la sanción será de ocho a veinte años de prisión y multa de cincuenta a cien días de salario; se aumentará la pena de dos a cuatro años de prisión cuando el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, o entre hermanos el sujeto activo perderá además la patria potestad o la tutela en su caso y los derechos sucesorios con respecto al ofendido.

La reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la madre y a sus hijos.

No contempla como delito a la violación conyugal.

CHIHUAHUA.

TÍTULO DÉCIMO.- CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 239 a 242 TER.

Pena.

De cuatro a doce años de prisión y multa de cincuenta a cien veces el salario.

De seis a veinte años, y multa de ochenta a doscientas veces el salario cuando se cometa con la intervención directa e inmediata de dos o mas personas, en caso de relación laboral, docente, oficio o profesión, será aplicable la misma pena si la víctima de la violación fuera cónyuge, concubina o concubinario del sujeto activo, y se perseguirá por querrela.

También establece que para el sentenciado, además de la penalidad se le decretara sujeto a la vigilancia de la autoridad y prohibirle a ir a una circunscripción determinada o residir en ella, a dicho sentenciado no se le otorgara el indulto de gracia.

No establece lo que se debe entender por copula.

Establece que se considera violación cuando la copula se ejerza sobre persona menor de catorce años, a diferencia de los doce años que establece el Código Penal del Distrito Federal.

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

En este artículo se establece una 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.

COAHUILA.

TÍTULO TERCERO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL

CAPÍTULO PRIMERO.- VIOLACIÓN.

Artículos: 384 a 388.

Pena.

De siete a catorce años de prisión y multa.

Establece en su artículo 385 a la violación conyugal, ya que señala prisión de tres a seis años y multa a quien por medio de la violencia física o moral tenga copula con su cónyuge sin la voluntad de este.

De siete a catorce años de prisión y multa cuando la copula se realice con persona incapaz o que no pueda resistir la conducta, o con persona menor de doce años.

No establece una mayor en el caso de que en la violación equiparada se empleare violencia, pero si establece un agravante para el caso de violación equiparada o cuando la violación se cometa con un objeto distinto al natural ya sea por vía anal o vaginal, con personas menor de doce años o que por cualquier causa no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o posibilidad de resistir la conducta delictuosa.

Si contempla como delito a la violación conyugal

COLIMA.

TÍTULO QUINTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPÍTULO I. VIOLACIÓN.

Artículos: 206 a 210

Penas.

De dos a diez años de prisión y multa hasta por cien unidades, cuando el sujeto pasivo es mayor de dieciocho años de edad.

De seis a catorce años de prisión cuando el sujeto pasivo tenga entre catorce y dieciocho años de edad.

De ocho a dieciséis 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 contra el hijastro o viceversa, o aprovechando el empleo, cargo o profesión que se desempeña, o cuando intervengan dos o más personas en su comisión, se realice copula con persona menor de doce años de edad, incapaz o que no pueda resistir la conducta.

A diferencia del Código Penal del Distrito Federal, este Código Estatal establece respeto a la violación impropia que se impondrán 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 cautivo 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 algunos casos 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 copula sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

DURANGO.

SUBTÍTULO CUARTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUAL.

CAPÍTULO CUARTO.- VIOLACIÓN.

Artículos: 392 a 398.

Pena.

De ocho a catorce años de prisión y hasta cien días multa, misma pena que se aplica al que sin violencia realice copula con persona que no pueda resistir la conducta, pero si mediara violencia para este caso, se aumentara en una mitad.

De diez a quince años de prisión y hasta ciento cincuenta días multa, cuando el ofendido fuera menor de catorce años de edad, independientemente de que haya prestado o no su consentimiento para la copula.

De dos a cuatro años mas de prisión e independientemente de la pena que 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 amasio 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 doce a veinte años de prisión y hasta quinientos días multa cuando la violación sea cometida con la intervención de dos o más personas.

De tres a ocho años de prisión y hasta quinientos días multa cuando se cometa la violación impropia, con violencia.

Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del daño, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho a Heredar.

No establece lo que se debe 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 como delito la violación conyugal.

ESTADO DE MÉXICO.

TÍTULO TERCERO.-DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

SUBTÍTULO CUARTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPÍTULO IV.- VIOLACIÓN.

Artículos: 273 y 274

Pena.

De diez a quince años de prisión y de doscientos a dos mil días multa.

De veinte a cuarenta y cinco años de prisión y de doscientos a dos mil días multa cuando la ofendida fuera menor de quince años de edad.

De treinta y cinco a sesenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, cuando se ejecute con la intervención de dos o más personas, así como en las otras hipótesis de violación agravada.

Pérdida de 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, a cargo o profesión.

Quando por el delito de violación causare la muerte se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa.

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

No contempla como delito la violación conyugal.

GUANAJUATO.

TÍTULO TERCERO.- DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPÍTULO PRIMERO.- VIOLACIÓN

Artículos: 180 a 184.

Penas.

De ocho a quince años de prisión, y multa de cien a doscientas cincuenta días multa si fuera impúber la prisión será de diez a diecisiete años y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

Estas mismas penas se aplicaran 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 doce años de edad.

Contempla a la violación calificada cuando intervengan en la ejecución dos o mas personas, cuando se allane la morada en la que se encuentre el pasivo, se cometa entre hermanos, ascendiente y descendiente, padrastro o madrastra, adoptante o adoptado o de superior jerárquico contra su inferior.

Establece querrela para el caso de violación entre cónyuges o concubinos.

A diferencia del Código Penal del Distrito Federal, esta legislación estatal contempla agravante el hecho de que en la ejecución se allane el aposento, casa/habitación, o algunas de sus dependencias en la que se encuentre la persona ofendida. Con lo cual la pena que corresponda se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento.

Para el caso de que el activo ejerza sobre el ofendido la guarda, custodia, tutela o patria potestad, se le privara de ella

No refiere específicamente lo que se debe entender por cópula.

Establece por concepto de reparación del daño la ministracion de alimentos.

No establece como sanciones destitución, inhabilitación o suspensión del empleo, cargo o profesión, perdida del derecho a Heredar.

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

Lo que el Código Penal del Distrito Federal, se establece como violación impropia, en la legislación penal estatal en comento se establece esa situación como delito de Abusos Eróticos sexuales.

Si contempla como delito a la violación conyugal.

GUERRERO

TÍTULO OCTAVO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 139 a 142.

Pena

De ocho a dieciséis años de prisión y de sesenta a cuatrocientos días de multa.

De ocho a dieciocho años de prisión y de ochenta a quinientos días multa, en los casos de imponer la copula sin violencia a persona menor de doce años de edad, o que sea incapaz o que no pueda resistir el hecho.

De doce a veintidós años de prisión y de ochenta a quinientos días de multa, en los casos de imponer la cópula por medio de la violencia a persona menor de doce años de edad, o que sea incapaz o que no pueda resistir el hecho, por razón del parentesco, tutela, empleo, cargo o profesión.

De diez a treinta años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa cuando intervengan en la ejecución dos o más personas.

Pérdida de 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 el Código Penal distrital, se establece como violación impropia, en la legislación penal en comento se establece esa situación como el delito de Abusos Deshonestos.

No contempla como delito la violación conyugal.

HIDALGO.

TÍTULO QUINTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO SEXUAL.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 179 a 181.

Pena

De siete a dieciocho años de prisión y de setenta a ciento ochenta días multa.

De cinco a doce años de prisión y multa de cincuenta a ciento veinte días para el caso de violación impropia se ejecute sin violencia sobre persona menor de doce años, o incapaz o que no pueda resistir la conducta. Y si en estos últimos supuestos mediare violencia se aumentara en una mitad la penalidad.

No establece como penalidades paralelas, según sea el caso, la pérdida de patria Potestad o Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho a Heredar o administrar bienes de la víctima.

No se define lo que es la copula.

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

En el artículo 181 fracción II de esta legislación estatal, si contempla la violación conyugal como agravante del delito de violación, refiriendo:

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

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

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

JALISCO.

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO.-

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LIBERTAD SEXUAL.

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículos: 175 y 176 Bis

Pena

De ocho a quince años de prisión, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con persona cualquiera que sea su sexo, y para el caso de que el autor del delito tuviere derechos de tutela, patria potestad o a heredar bienes, además de la sanción antes señalada perderá esos derechos, en iguales condiciones de penalidad para el caso de la violación se cometa por la introducción de cualquier objeto o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia física o moral.

De nueve a dieciocho años y la pérdida de los derechos de la patria potestad o tutela que ejerza sobre la víctima cuando se cometa entre padrastro al hijastro, la del amasio al hijo de su amasia, la del tutor a su pupilo, entre ascendientes y descendientes naturales o adoptivos o entre hermanos.

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 o profesión que se desempeña.

De doce a dieciocho años de prisión si la ofendida fuere menor de diez años de edad.

MICHOACÁN.

TÍTULO DÉCIMOCUARTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN

Artículos: 240 al 242

Pena.

De cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

De diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario en los casos de violación equiparada (salvo el caso de violación impropia sin violencia) y cuando se ejecute con la intervención de dos o mas personas.

Establece dos hipótesis que no contempla el Código Penal del Distrito Federal que son:

Cuando abusando del error de una mujer, fingiéndose su marido o concubino, tuviere copula con ella, imponiendo en este caso una penalidad de tres a siete años de prisión y multa de cien a trescientos 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 casos se persiguen por querrela.

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

No hace referencia específica respecto al hecho de obtener, en algunos casos, la copula 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 a la violación conyugal.

MORELOS.

TÍTULO SÉPTIMO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN

Artículos: 152 a 155

Pena

De veinte a veinticinco años de prisión.

También comete el delito de violación la persona que utilizando la violencia física o moral penetre con uno o mas dedos por vía vaginal o anal al pasivo o cuando la copula se realice con persona menor de doce años o que no tenga capacidad para comprender.

Cuando la violación se ejecute por dos o mas personas o cuando el activo tenga una relación de autoridad con el ofendido la penalidad será de veinticinco a treinta años de prisión.

Reparación del daño, Perdida de Patria Potestad y Tutela, Perdida del derecho a Heredar.

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

Una penalidad de treinta y treinta y cinco años de prisión y además se le destituirá del cargo, empleo, oficio o profesión, si el sujeto activo tiene relaciones de convivencia, docencia, autoridad o administrativo de algún centro educativo.

No contempla como delito a la violación conyugal.

NAYARIT.

TÍTULO DÉCIMO CUARTO. -DELITOS SEXUALES.

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículo: 260

Pena

De seis a quince años de prisión y multa de diez a ochenta días de salario.

De diez a treinta años de prisión y multa de diez a ochenta días de salario cuando la víctima fuera impúber menor de once años, de un ascendiente contra un descendiente o viceversa, el 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 dos o más personas.

Reparación del daño.

No establece la definición de copula.

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

Establece como diferencia con la legislación penal del Distrito Federal la misma penalidad el hecho de establecer la violación agravada cuando intervengan dos o más personas, aun y cuando solo una de ellas efectuó la copula.

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

No contempla el caso de violación impropia.

No contempla como delito a la violación conyugal.

NUEVO LEÓN.

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO.- DELITOS SEXUALES.

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículos: 265 a 271.

Pena.

De seis a doce años de prisión si la víctima fuera mayor de trece años de edad.

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

De quince a treinta años de prisión si la víctima fuera menor de once años de edad.

De tres a once años seis 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 Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión.

No establece como pena paralela la perdida del derecho a Heredar o administrar bienes de la víctima.

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

No contempla como delito a la violación conyugal.

OAXACA.

TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, LA SEGURIDAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPÍTULO I.- ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos: 246 a 248 bis.

Pena

De ocho a catorce años de prisión y multa de ciento cincuenta a quinientas veces el salario.

De nueve a dieciséis años de prisión y multa de ciento setenta y cinco a quinientos salarios en el caso de la violación impropia con violencia.

De diez a veinte años de prisión y multa de doscientas a quinientas veces el salario mínimo general vigente, si la violación fuera cometida con la intervención de dos o más personas.

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

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

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

PUEBLA.

CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA

LIBRO SEGUNDO

CAPÍTULO UNDÉCIMO.- DELITOS SEXUALES

SECCIÓN TERCERA.- VIOLACIÓN.

Artículos: 267 a 270.

Pena.

De seis a veinte años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario, misma pena para la violación impropia con violencia, duplicándose esta penalidad para el caso de que el pasivo sea menor de dieciocho años de edad.

De ocho a treinta años de prisión y multa de ciento veinte a mil doscientos días de salario, cuando intervengan dos o más personas.

De uno a seis años mas de prisión cuando la violación la cometa ascendiente contra descendiente o viceversa, por el tutor contra su pupilo o pupila, por el pupilo contra su tutora 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.

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

No establece la definición de copula.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

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

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

No establece como delito a la violación conyugal.

QUERÉTARO.

TÍTULO OCTAVO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, E INEXPERENCIA SEXUALES.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 160 a 164.

Penas.

De tres a diez 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 se ejerza legalmente

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

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

Reparación del daño, Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión hasta por cinco años, y pérdida del derecho de heredar de la víctima,

No establece la definición de copula.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

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

Refiere que la violación conyugal se persigue por querrela.

QUINTANA ROO.

TÍTULO CUARTO. -DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 127 y 128.

Pena.

De seis a dieciséis años de prisión, y multa de diez a cuarenta días multa.

De seis a veinte años de prisión y multa de veinte a sesenta días multa si la víctima fuera impúber.

De seis a treinta años de prisión y multa de cuarenta a cien 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, Perdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, perdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece la hipótesis de violación impropia.

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

No establece como delito a la violación conyugal.

SAN LUIS POTOSÍ.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículos: 150 a 156

Penas.

De ocho a dieciséis años de prisión, y sanción pecuniaria de ciento sesenta a trescientos veinte días de salario mínimo mas la reparación del daño, misma pena que se aplica en el caso de violación conyugal, el cual se perseguirá por querrela de parte ofendida, la misma penalidad para los casos de violación equiparada.

De diez a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de doscientos a trescientos sesenta días de salario mínimo, mas la reparación del daño, cuando en la violación intervengan dos o más personas.

Se aumentaran las penas previstas para la violación hasta de uno a cuatro años más de prisión en los casos de violación en razón del parentesco, padrastró, o amasio, por razones del empleo, cargo o profesión.

Reparación del daño, Perdida de 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.

Si contempla a la violación conyugal.

SINALOA.

TÍTULO OCTAVO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 179 a 181

Pena.

De seis a quince años de prisión.

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

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

No establece la hipótesis de violación impropia.

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

No establece como delito la violación conyugal.

SONORA.

TÍTULO DOUDECIMO.- DELITOS SEXUALES

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículos: 218 a 220

Pena.

De dos a doce años de prisión.

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

De seis a veinte 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 Patria Potestad y Tutela y suspensión del empleo, cargo o profesión hasta por cinco años, pérdida del derecho de heredar de la víctima.

No establece como delito a la violación conyugal.

TABASCO.

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

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 148 A 152.

Pena.- De ocho a catorce años de prisión.

De seis a doce años de prisión si es la violación impropia con violencia física o moral, misma pena para los casos de violación equiparada.

De ocho a veinte 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 derecho o sea cometido por razón del empleo cargo o profesión.

Reparación del daño, Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión de hasta cinco años y 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 copula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

TAMAULIPAS.

TÍTULO duodécimo.- DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD SEXUAL Y LIBERTAD SEXUALES.

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículos: 273 a 279 Bis.

Pena: De diez a dieciocho años de prisión, cuando la víctima fuera esposa o concubina, se perseguirá por querrela

Se observaran las reglas del concurso real si la violación se cometa con golpes o lesiones o cualquier otro hecho delictuoso.

Prisión de seis a veinte años en los casos de violación equiparada

La sanción se agravara hasta una mitad si la violación fuere cometida por dos o mas personas.

Reparación del daño, consistente en pago de alimentos a los hijos si los hubiere, Perdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución del cargo tratándose de servidor publico y suspensión de uno a cuatro años del ejercicio de su profesión u oficio.

Contempla a la violación entre cónyuges.

TLAXCALA.

TÍTULO DÉCIMO TERCERO.- DELITOS SEXUALES.

CAPÍTULO II.- VIOLACIÓN.

Artículos: 221 a 227.

Pena: De tres a ocho años de prisión y multa de tres a treinta días de salario, misma pena para la violación equiparada.

De seis a quince años de prisión y multa de cinco a cien días de salario, cuando la víctima es menor de catorce años de edad.

De seis a veinte años de prisión y multa de cuatro a cuarenta días de salario, cuando la cometa un ascendiente contra su descendiente o viceversa, o entre parientes por afinidad en línea recta ascendiente o descendente o entre ascendientes o descendientes adoptivos.

De seis a veinticinco años de prisión y multa de cinco a cien días de salario, cuando en la ejecución intervengan dos o más personas.

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

No establece la definición de copula.

No establece como agravantes 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 copula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

VERACRUZ.

TÍTULO CUARTO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL.

CAPÍTULO I.- VIOLACIÓN.

Artículos: 182 a 184.

Pena.

De seis a quince años de prisión y multa de hasta de trescientos días de salario mínimo, igual penalidad para la violación impropia con violencia y sin violencia (en el caso de menor de catorce años, incapaz o que no pueda resistir tal conducta, pero sí además hubiera violencia se podrá aumentar hasta en una mitad mas la pena).

Si entre el activo y el pasivo existiere un vinculo matrimonial o de concubinato el delito de perseguirá por querrela.

De diez a veinte años de prisión y multa de cuatrocientos días de salario, cuando la víctima sea menor de catorce años, incapaz o que no pueda resistir la conducta, si se ejerciere violencia las penas se aumentaran hasta en una mitad.

De diez a treinta años de prisión y multa hasta de mil días de salario en los casos de violación agravada.

Reparación del daño, pérdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión de hasta por cinco años, 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 copula sin violencia.

Establece como delito la violación conyugal.

YUCATÁN.

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO.- DELITOS SEXUALES

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN.

Artículos: 313 a 315.

Pena: De seis a veinte años de prisión y multa de doscientos a quinientos días multa.

Para los casos de violación entre cónyuges o concubinos únicamente se perseguirá por querrela.

En los casos de violación equiparada la prisión será de ocho a veinticinco años y de doscientos a quinientos días multa, si ejerciere violencia física o moral el mínimo y el máximo de la sanción se aumentara en una mitad

Reparación del daño.

Pérdida de la Patria Potestad, privación de los derechos de familia, Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión.

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

Establece como delito a la violación conyugal.

ZACATECAS.

TÍTULO DOUDÈCIMO.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO IV.- VIOLACIÓN.

Artículos: 236 a 237 bis.

Pena: De cuatro a diez años de prisión y multa de diez a cincuenta cuotas.

No establece como delito a la violación conyugal.

. Del análisis de las 31 legislaciones estatales de la República Mexicana, se tiene que solo diez de ellas siendo las de **Baja California Norte, Chihuahua, Coahuila, Guanajuato, Querétaro, Oaxaca, San Luis Potosí, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán**, contemplan de alguna manera el delito de violación conyugal

CAPÍTULO V.

LA DEROGACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

5.1 EN EL MARCO TEÓRICO.

En teoría se cree que con la tipificación de la violación conyugal como delito se terminara con este tipo de conductas, pues los sujetos agresores al saber que el que cometiera le puede traer como consecuencia el ser privado de la libertad, dejara de practicarla.

Sin embargo y como vemos en muchos otros casos, el conocimiento de que en un acto es ilícito, no impide de forma alguna al sujeto para llevarlo a cabo y con ello comprobamos que la solución no se encuentra en tipificar cada vez mas conductas como delictivas y llenar las instituciones carcelarias de sujetos, que bien pueden ser tratados por otros métodos para lograr que sus conductas no lesionen el interés colectivo.

Además, teniendo en cuenta que el Derecho Penal protege el interés social y tomando en cuenta que la familia es la célula fundamental de la sociedad, para efecto de castigar a un individuo, pues, objetivamente, las más de las veces se estarán castigando al propio núcleo familiar.

Tan es criticable que se haya tipificado dicha conducta como delito que los propios legisladores no se pudieron poner de acuerdo respecto a la gravedad en el tipo penal en estudio, desvirtuaron la naturaleza de la conducta de violación, pues en nuestra opinión es la conducta antijurídica mas grave que existe por las consecuencias que tiene en la víctima.

Asimismo, durante esta ponencia hemos visto algunas de las implicaciones que tiene la tipificación de esta conducta, y es por ello que antes de haber legislado se debió hacer una investigación profunda sobre el impacto y

trascendencia la misma pudiera tener, analizando tanto a la violación como al matrimonio, su naturaleza, su objeto, las figuras que se relacionan con ella, las legislaciones que pudieran relacionarse, pues de todo ello se derivara un verdadero estudio legislativo y una mas eficaz legislación en la que no resulten contrapuestos ninguno de sus intereses.

Esto se traduce en una inseguridad legislativa que puede traer como consecuencia que se contrapongan legislaciones, preceptos legales, lagunas en la propia ley, etc., que pueden convertir las supuestas soluciones a un problema, como la puerta a una problemática social de proporciones aun mayores.

No negamos el hecho y estamos de acuerdo en se deba tratar de evitar la agresión familiar, en este caso, la agresión sexual en el matrimonio, pues esta es una conducta indebida y que debe buscarse la solución, lo que si creemos es en que la solución debe ir mas a fondo, y debe buscar crear conciencia en nuestra sociedad que la familia es el pilar de la misma, a través de una educación integral al respecto y que no solo se deje esta responsabilidad a los padres, sino que los centros escolares formen conciencia de la necesidad de ello en los futuros adultos y padres de familia, inculcando los valores necesarios para que exista un respeto de los integrantes de cada familia, a los derechos individuales y de grupos que se tengan en ella misma.

5.2 EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

Al referirnos ya al aspecto práctica en cuanto a la aplicabilidad del tipo de violación conyugal nos encontramos que las denuncias al respecto son casi nulas, por lo que, nos encontramos con un tipo penal que resulta inútil y se comprueba que este tipo de casos no son tan comunes, como para que se hubiese plasmado el delito, esto es, no es una necesidad social, y que en caso de que esto fuera por la falta de denuncias de las víctimas nos lleva a que el aspecto

cultural es el que predomina a tal situación y que el tipo en estudio resulta inoperante en el campo del Derecho Penal.

De la manera en que fue estructurado el tipo multicitado puede ser ocupado como un instrumento coercitivo en la relación conyugal con el objeto de alcanzar un fin determinado y sacarle provecho, esto es, propiamente estaríamos hablando de un arma para la mujer que quisiera causar una afectación a su cónyuge, a sabiendas que, de ella quererlo así, pudiera perdonarlo y con ello lograr el fin que perseguía.

Esto resultarían más frecuente de lo que pudiera parecer, pues por la propia naturaleza del delito de violación los elementos que se tienen en cuenta para su acreditación pudieran acrecentar la presencia de querellas falsas y entre tanto se llevare la averiguación y el proceso el supuesto violador podría estar deteniendo injustamente y además sufriría las consecuencias que en esta misma situación con lleva como el hecho de todos sabido de que en la institución carcelaria le aplicaren la ley del talión, que en su caso, pudiera dejar de ver a sus hijos, perdiera el trabajo, fuera tachado socialmente e incluso pudiera 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, tendría 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 al núcleo familiar.

Aun más, resulta inoperante este delito en torno a su grado de tentativa pues nos encontraríamos en el problema de determinar la misma y casi cualquier conducta agresiva que se presentare en el matrimonio podría configurar esta figura.

Por otra parte se nos presenta el problema del aborto permitido a consecuencia de una violación y que en un momento determinado podría

intentarse hacer valer en la violación conyugal, bastando con referir a que se violan preceptos civiles y constitucionales de aprobarse tal situación.

Todas estas situaciones nos llevan a que la conducta de violación conyugal es inoperante como delito y más aun en la forma como se encuentra descrito tanto en lo tocante a su conducta como a su penalidad, y que si bien quiere darse una solución operante para esta problemática y que aliente a las mujeres que, en su caso, se encontraren en una situación como esta a denunciarla se debe ver el carácter practico a la solución y no el represivo.

5.3 LA NECESIDAD DE DEROGAR EL PÁRRAFO IV ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

La mala aplicación de la técnica legislativa al aprobar la tipificación de la violación conyugal como un delito al no tomar en cuenta si en verdad era una necesidad social, implica por si misma que fue innecesario el tipo en estudio. Aunado a esto nos encontramos con el aspecto cultural predominante en nuestro país y que no es nuevo sino que viene desde hace muchos siglos ya, y que la carencia de una verdadera educación en torno a la familia y los derechos individuales y de grupo de los integrantes de ella nos llevan al desconocimiento o desviación de valores familiares, tenemos que más que un hecho ilícito es un hecho cultural que debemos atacar desde esa perspectiva.

Es necesario que sea derogada esta conducta de nuestro Código Penal, para evitar un verdadero caos en la familia y evitar poner en riesgo a la institución matrimonial, que sean procesados y tratados como delincuentes injustamente, varios sujetos que bien pudieran ser buenos integrantes del grupo social, evitar que las agresiones familiares tomen tonalidades insospechables y que lleven a la perdida de los valores familiares, que han mantenido a las familias mexicanas como la unidad fundamental de nuestra sociedad y con ello evitar un libertinaje legislativo en el que se tenga como único fin el control y venganza de un grupo sobre el otro, además ya existía anterior a la implementación del articulo 265 bis

del Código Penal para el Distrito Federal, una solución a este tipo de problemática y que resulta menos doloroso para el grupo familiar como lo es el divorcio en el cual la cónyuge agredida tendrá mayores beneficios de tener la razón.

Concluiremos la presente con un pensamiento de John Gagnon con el que estamos de acuerdo plenamente y que refleja el verdadero motivo de que se haya tipificado la violación conyugal como delito y que da mayor fundamento a la necesidad de que se derogue dicha conducta de nuestro Código Penal: “La violación es el delito sexual crítico de nuestro tiempo, debido a que se halla en el mismo conflicto actual entre mujeres y hombres, conflicto que es mucho mas amplio de lo sexual, pero que lo sexual simboliza y expresa. Un encuentro sexual violento entre un hombre y una mujer expresa elementos sociales tan diversos como el poder diferenciar en la sociedad de hombres y mujeres, las actitudes de mujeres y hombres hacia si mismos y de unos hacia otros como individuos y como sexos, y los compromisos históricos de instituciones sociales. El empleo de la fuerza para lograr acceso sexual moviliza a esos distintos grupos, para mitigar, exacerbar, dramatizar, simbolizar, elogiar o censurar a uno u otro de los participantes”.¹²¹

¹²¹ Gagnon, John; “SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL”, 1ª. Edición, Editorial Pax-México, 1980,

CONCLUSIONES.

PRIMERA.-El aspecto cultural es factor determinante en la ejecución de las conductas de violencia familiar, en el caso que nos ocupa, a la violación conyugal, 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 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, como Institución 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.-En tanto que la legislación pretende la protección del núcleo familiar, no debe existir la posibilidad de que la mujer que alegare haber sido violada por su cónyuge y a consecuencia de ello haber resultado embarazada, pudiere solicitar se le permita abortar, por lo que debe quedar plasmada tal situación dentro de nuestra legislación.

QUINTA.-Es imposible el 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, sí principal y del consentimiento para ello que lleva implícito el acto matrimonial.

SEXTA.-A consecuencia del reconocimiento del débito conyugal por la mayoría de las personas, la violación conyugal es considerada como delito por

una minoría de las legislaciones penales de todas las Entidades de la Republica Mexicana.

SÉPTIMA.- Las consecuencias psicológicas que acarrea la violación conyugal no pueden ser las mismas que en cualesquiera otros actos de violación, por la simple razón de la relación existente entre los participantes del acto.

OCTAVA.- 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 duda sobre la gravedad del delito mismo, y la peligrosidad del delincuente para el grupo social.

NOVENA.- Con el hecho de establecer como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida en la violación conyugal, se crea la posibilidad de dotar de un instrumento para conseguir un fin ajeno al matrimonio, que conlleva a desproteger aun más a las familias.

DECIMA.- Por la gravedad de la acusación y la intolerancia en la cohabitación misma que conlleva esta, debe establecerse un mecanismo eficaz para disolver de plano, ante tal situación, el vínculo matrimonial.

DECIMA PRIMERA.-A consecuencia de que 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 crea al interior del grupo, es necesario que sea derogado de la Legislación Penal y se establezcan otro tipo de sanciones a los que incurran en conductas de tal naturaleza, misma que pueden darse de manera alternativa con la prisión, resultando la improcedencia por ineficacia del tipo penal en comento.

BIBLIOGRAFÍA

ACHAVÁL, Alfredo. "DELITO DE VIOLACIÓN, ESTUDIO SEXOLÓGICO, MEDICO-LEGAL Y JURÍDICO". 2a edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina. 1992. 309 páginas.

AMUCHATEGUI Requena, Irma G. "DERECHO PENAL". Editorial Harla. México 2003. Páginas.

CARDONA Arizmendi, Enrique. "APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL, DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD, DELITOS SEXUALES, DELITOS PATRIMONIALES". 2a edición. Cárdenas Editores. México 1976. 327 páginas.

CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". 3a edición, editorial Porrúa. México 1995. 622 páginas.

DE IBARROLA Antonio. "DERECHO DE FAMILIA". 4a edición. Editorial Porrúa. México 1993. 608 páginas.

DE PINA, Rafael. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL". 15 edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

FONTAN Balestra, Carlos. "TRATADO DE DERECHO PENAL". 2a edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina. 1992. Tomos I y V. 1203 páginas.

GROSSMAN Mesterman, Adamo. "VIOLENCIA EN LA FAMILIA". 2a edición. Editorial Universidad. Buenos Aires Argentina. 1992. 482 páginas.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO". 4ª edición. Editorial Porrúa, México, 1982. Tomo IV.

LÓPEZ BETANCURT, Eduardo. "DELITOS EN PARTICULAR". 3 edición. Editorial Porrúa, México 1997.

MARCHIORI, Hilda. "EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE". Tratamiento Penitenciario. Editorial Porrúa, México, 1982.

_____. "PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE". 4ª. Edición Editorial Porrúa, México, 1990.

MARTÍNEZ Roaro, Marcela. "DELITOS SEXUALES". 4a edición. Editorial Porrúa. México 1991. 355 páginas.

MONTERO Duhalt, Sara. "DERECHO DE FAMILIA". Editorial Porrúa. México 2000. 429 páginas.

NEUMAN, Elías. "VICTIMOLOGÍA. EL ROL DE LA VICTIMA EN LOS DELITOS CONVENCIONALES". Primera reimpresión. Editorial Cárdenas Editor y distribuidor. México 1992. 324 páginas.

PORTE Petit Candaudap. Celestino. "ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN". 4a edición. Editorial Porrúa. México 1985. 233 páginas.

REICH Wilhelm. "IRRUPCIÓN DE LA MORAL SEXUAL. ESTUDIO DE LOS ORÍGENES DEL CARÁCTER COMPULSIVO DE LA MORAL SEXUAL". Editorial Diez. Buenos Aires Argentina. 179 páginas.

RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. "VICTIMOLOGÍA, ESTUDIO DE LA VÍCTIMA". Editorial Porrúa. México 1988. 422 páginas.

SÁNCHEZ Azcona, Jorge. "FAMILIA Y SOCIEDAD". 3a edición. Editorial Joaquín Mortiz. México 1984. 99 páginas.

TRUEBA Olivares, Eugenio. "EL ABORTO". Editorial Jus. México 1995. 97 páginas.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO PENAL FEDERAL

OTRAS FUENTES

OCÉANO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO.
BARCELONA ESPAÑA.

OCÉANO UNO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. BARCELONA
ESPAÑA.

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, 2005.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. TOMO VIII. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO. 2001.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. <http://info4.juridicas.unam.mx>

HEMEROGRAFÍA

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, GALERÍA 4, GRUPOS DOCUMENTALES CRIMINAL Y MATRIMONIOS. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.

EL UNIVERSAL 8 DE SEPTIEMBRE DE 1976.