

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

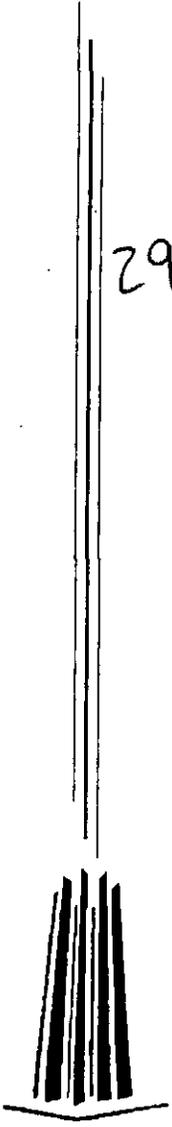
“IMPROCEDENCIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES”.

294065

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIO OCAÑA MARTÍNEZ.

ASESOR:  
LIC. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

**IMPROCEDENCIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE  
CÓNYUGES.**

*Este trabajo de investigación está dedicado*

*A Dios, todo mi agradecimiento por permitirme seguir disfrutando de esta hermosa profesión.*

*A mi padre, por ser el mejor ejemplo que tengo de perseverancia y honradez, por seguir siendo la persona que más me apoya, sobre todo en los momentos difíciles, y que sin su ayuda no hubiese logrado este objetivo, pero mucho menos, el objetivo de seguir viviendo.*

*A mi madre, que aun y cuando he tenido múltiples errores en mi vida, los ha sabido comprender, ha sido paciente en todo momento, y sobre todo ha sido el principal impulso para conseguir este objetivo.*

*A lo más grande que me ha pasado en la vida, mi Vania, mi motivación principal de vivir y de seguir adelante, a quien espero algún día pueda comprender que todo lo que he hecho y sigo haciendo, lo hago pensando en ella, y que este objetivo que hoy alcanzo, bien lo cambiaría por que pudiera estar conmigo.*

*A mi hermano, con quien comparto esta alegría y a quien espero que esta meta que hoy consigo, lo motive a seguir adelante, a superarse día a día, a saber que siempre se logra lo que se quiere, y a procurar hacer lo que se decida siempre con el objetivo de ser el mejor.*

*A mis abuelos, quienes me hubiese gustado que estuvieran conmigo en estos momentos, y a quienes llevo conmigo en todo momento.*

*A la Familia Ocaña Camacho, mis queridas Tías, tíos y primos, quienes son parte esencial para que sea la persona que hoy soy, especialmente y sin que se sientan las demás, porque saben que a todas las quiero, a mi Tía Yola, a quien quiero más de lo que se imagina, y que a pesar de que en algunas decisiones que he tomado no ha estado de acuerdo, se también que siempre ha querido lo mejor para mí, y esto es parte de lo obtenido.*

*A la Familia Martínez Grajales, a mis Tías, tíos y primos, quienes en los momentos más difíciles de mi vida estuvieron conmigo, me dieron su apoyo y me hicieron ver de manera positiva las dificultades, quienes me han alentado a superarme como profesionista y como persona.*

*A Don Enrique Carrasco y Doña Guadalupe Díaz, quienes a pesar de las circunstancias, con la confianza que depositaron en mí y con su paciencia y comprensión, me dieron la calma para que alcanzara este objetivo.*

*Una dedicatoria muy, pero muy especial a SICD, quien en muchas ocasiones me ha hecho ver mi suerte, pero que de no haber sido por eso, no sabría que puedo superar todos los obstáculos y dificultades que se presentan en mi vida de manera exitosa y a quien en buena parte me dio la idea de la presente investigación.*

*Al Licenciado Víctor Miguel Hernández Vera, quien ha sido mi gran maestro y a quien le he aprendido mucho de lo que hoy se.*

*A la Licenciada María Estela Castañón Romo, quien fue la primer persona en darme una oportunidad para desarrollarme profesionalmente.*

*A mi querida y paciente asesora de tesis, Maestra María Graciela León López, quien con sus consejos y comprensión guió mi investigación y facilitó mi camino hacia un futuro que espero exitoso.*

*A todos aquellos quienes de una manera no intencional omití mencionar,*

*G R A C I A S.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.	
REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES COMO DELITO.....	4
CAPITULO II.	
RELACIÓN CON DIVERSAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.....	20
2.1 Familia.....	21
2.2 Matrimonio.....	30
2.3 Divorcio.....	40
2.4 Aborto.....	52
CAPITULO III.	
ASPECTOS PSICOSOCIALES QUE DERIVAN DE TAL CONDUCTA.....	66
3.1 Perfil Psicológico del violador.....	67
3.2 Perfil Psicológico de la víctima.....	73
3.3 Trascendencia del problema a la familia.....	81
3.4 Problemática del Probable Responsable.....	84
3.4.1 Recluido.....	85
3.4.2 Una vez Liberado.....	88

## ÍNDICE

CAPITULO IV.	
MARCO JURÍDICO.....	190
4.1 Concepto.....	191
4.2 Elementos.....	195
4.3 De la Pena.....	199
4.4 Crítica a algunos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	101
4.4.1 Débito Carnal.....	110
4.5 Aspectos de carácter procesal.....	112
4.6 Análisis comparativo entre el artículo 265 y 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.....	116
4.7 Derecho comparado.....	117
4.7.1 Estudio comparativo entre las legislaciones Penales estatales de la República Mexicana.....	117
4.7.2 Internacional.....	148
4.7.2.1 Estados Unidos de América.....	148
4.7.2.2 Argentina.....	149
4.7.2.3 España.....	150
CAPITULO V.	
CRÍTICA A LA OPERATIVIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA QUE NOS OCUPA.....	151
5.1 Teoría.....	152
5.2 Práctica.....	153
5.3 Necesidad de que sea derogado el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.....	154
CONCLUSIONES.....	156
BIBLIOGRAFÍA.....	158

## INTRODUCCIÓN.

Nuestro país, con una idiosincrasia cerrada, a la cual cuesta mucho trabajo introducir y que sean aceptadas ideologías liberales, poco a poco ha ido dejando atrás ideologías que acarrearba desde tiempos de nuestros ancestros, sobre todo en lo tocante a la mujer.

La mujer, objeto de discriminación por el simple hecho de ser mujer, ha ido superando a pasos agigantados, las barreras sexuales y con ello ha ido haciendo más grande su campo de protección jurídica, lo cual es producto y logro del movimiento feminista.

Sin embargo, también nos hemos dado cuenta que el rol que ahora juega la mujer dentro de la familia y en general de la vida de nuestro país ha tomado un giro radical, el que deriva de una tendencia radical del feminismo, con lo que pretenden pasar de dominadas a dominantes, apartándose del espíritu del feminismo que procura la igualdad de los sexos.

La familia no ha sido ajena a estos cambios, donde la mujer juega muchas veces ya no solo el papel de encargada del hogar, sino también de proveedora de satisfactores para el mismo, con lo cual ha logrado una individualidad que en muchas ocasiones sobresale del aspecto colectivo de la familia.

No obstante lo anterior, cada vez es más frecuente la desintegración y desaparición del núcleo familiar derivado de diversos factores económicos, sociales, culturales, etc., lo cual ha llevado a tratar de buscar una solución a la posible desaparición de la familia como medio de desarrollo del individuo.

El tema de la violencia en el núcleo familiar ha sido objeto de innumerables estudios con el objeto de determinar las causas y posibles soluciones al mismo, sin embargo, jamás había tenido tal auge como lo tiene en la actualidad.

Con la ventaja de contar ahora con medios de comunicación que pueden llegar a millones de individuos en cuestión de segundos, se ha pretendido hacer del conocimiento de la población la realidad del problema de la violencia familiar, a través de campañas que nos plantean la existencia de un problema que hasta ahora no se había querido tocar a fondo, por la implicación misma del núcleo familiar dentro de la sociedad en que nos desarrollamos.

## INTRODUCCIÓN.

Así mismo, 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 propios medios de comunicación, en ocasiones informando y en otras desinformando, pero ante todo, propiciando que cada vez más se hable en forma normal y directa sobre la sexualidad humana.

La familia no está apartada del tema sexual, en virtud de que la sexualidad es parte esencial y formativa en la misma.

Dentro de los aspectos que se presentan en la familia, la sexualidad en la pareja, hombre-mujer, derivada del matrimonio, presenta matices distintos, ya sea religiosos, morales, culturales o legales.

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

La conflictiva de la vida familiar hace que dentro de la pareja conyugal surja una serie de diferencias que muchas de las veces provocan entre ellos problemas que en varias ocasiones terminan en agresiones de mayor o menor intensidad, pero que en la actualidad son cada vez menos toleradas por la pareja.

Respecto al aspecto de la agresión sexual en el matrimonio tenemos que los cónyuges suelen establecer acuerdos, la mayoría de las veces en forma espontánea, esto es dan por hecho que entre ellos se acepta y tolera una determinada conducta en virtud de las propias experiencias entre ellos vividas.

Sin embargo, cuando la falta de comunicación lleva a los cónyuges a la ruptura de esos acuerdos, sobreviene una problemática que muchas ocasiones deriva en la terminación de la relación misma, lo que acaba con el matrimonio y en la mayoría de los casos, con la estabilidad de los integrantes del núcleo familiar.

La pareja que se ve inmersa en la mecánica de la agresión sexual, por lo general, es porque ha perdido el interés de la vida en común con su pareja, derivado de diversos factores, los cuales hacen intolerable la cohabitación y la intimidad.

## INTRODUCCIÓN.

La violación es sin lugar a 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 más grave, pero cuando ella se lleva a cabo dentro del núcleo familiar, específicamente, cuando la comete un cónyuge sobre el otro, no puede tener las mismas consecuencias para la víctima por la relación existente entre el sujeto activo y el pasivo del delito.

Por tanto 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.

El no entender que por el hecho de que exista esa relación marido-mujer, provoca una diferencia en cuanto al planteamiento de la solución adecuada al problema, implica el negar la validez de la Institución matrimonial y el marco jurídico que la rodea.

Es por ello que en la presente ponencia expondremos nuestros argumentos para considerar que es necesario que se encuentre una verdadera solución al problema de la violación conyugal, esto es, una solución funcional, y que a la larga, implique la desaparición de la agresión en el núcleo familiar y el fortalecimiento del mismo, para lo cual se deberá suprimir la norma que violente a la integración familiar.

## CAPITULO I

### REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES COMO DELITO.

Dentro del presente capítulo nos limitaremos a hablar sobre nuestro país, en virtud de que la presente investigación tiene por objeto el descubrir los resultados que se pueden presentar con la tipificación de la conducta de violación entre cónyuges en México, en virtud de las costumbres e idiosincrasia de nuestra gente.

No obstante lo anterior, es necesario tener un breve panorama histórico mundial respecto al desarrollo de la conducta que nos ocupa, teniendo que remontarnos hasta la época nómada del hombre primitivo, donde se formaban agrupamientos humanos para sus viajes por el mundo, por lo que se reproducían unos con otros, sin valoración cultural alguna de las relaciones sexuales, pero al volverse sedentario, la mujer sería la que asumiría el papel de ser la encargada del hogar y de la agricultura, convirtiéndose en la responsable de regular la vida económica del grupo, imponiendo dominio en la familia, desarrollando el denominado matriarcado.

Posteriormente, el hombre busca esposa fuera del clan, obteniéndola al triunfar sobre sus enemigos y posteriormente comprándola, dando paso al patriarcado.

Ya en una época posterior de la evolución humana, desaparece la periodicidad sexual dando paso al primer objeto de valoración, la libertad sexual, y con él, el primer delito sexual conocido, la violación.

"En el Derecho Romano, respecto a la unión sexual violenta, la Lex Iulia 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 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 Teodórico, 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".<sup>1</sup>

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 viuda honesta<sup>2</sup>, no siendo la violencia elemento constitutivo de este delito, pues cuando la unión carnal iba acompañada de violencia, quedaba comprendida en la noción amplísima del crimen vis<sup>3</sup>. Durante la Edad Media siguió castigándose con severidad este delito, y el

<sup>1</sup> López Betancourt, Eduardo: *DELITOS EN PARTICULAR*, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Página 183.

<sup>2</sup> *INSTITUCIONES IV. 18. DE PUBL. IUDICHS. § 4. Confrontar.*

<sup>3</sup> *DIGESTO. 48. 6. FR. 5. § 2. Confrontar.*

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 bendecida por el matrimonio, con graves sanciones espirituales contra la cópula fuera del matrimonio (fornicación) con violencia o sin ella.

"Del derecho canónico pasó el concepto del estupro presunto a la *communis 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".<sup>4</sup>

"El varón recibía un poderío llamado disciplina doméstica que le otorgaba el derecho sobre su familia, inclusive sobre las propias vidas de sus miembros. Esta 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 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".<sup>5</sup>

Ya hablando de nuestro país, antes de la llegada de los españoles, lo 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, de entre las cuales destacaron las de tres pueblos: El pueblo Maya, el pueblo Tarasco y el pueblo Azteca.

Casi en todos los pueblos del 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.

Entre los mayas, las leyes penales se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían la función de juzgar y sancionar a los infractores ya fuere con la pena

---

<sup>4</sup> Maggiore, Giuseppe: *DERECHO PENAL. Parte Especial. Reimpresión de la 3a. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, Tomo IV de V, Página 53.*

<sup>5</sup> Rodríguez Manzanera, Luis: *VICTIMOLOGÍA. Estudio de la víctima, 1a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1988, Página 205.*

de muerte o con la esclavitud, sanciones que sin ser las únicas si eran las más importantes.

Por lo que respecta a la pena de muerte, ésta era aplicada a los adúlteros, homicidas, incendiarios y a los corruptores de doncellas; y en relación a la esclavitud, ésta era la pena que se les imponía a los demás delincuentes. Para 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.

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 contra una mujer del Soberano o Calzontzi, no sólo 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.

"Por lo que respecta a los naguas, 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".<sup>6</sup>

El 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 la atenuantes (premeditación, alevosía, ventaja y traición, riña y duelo), las excluyentes de responsabilidad, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas en general 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 podía aplicar de las siguientes formas: Incineración en vida, decapitación, estrangulamiento, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote, machacamiento de cabeza.

---

<sup>6</sup> *ibidem.*, Página 205.

"Los nahuatl sancionaban con la muerte al que violaba a una mujer. Permitían a los hombres tener las mujeres que desearan, esto es practicaban la poligamia y consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza".<sup>7</sup>

Como ya lo habíamos establecido la mujer, en las culturas del México prehispánico, en su gran mayoría las consideraban en un plano inferior al hombre, y derivado de ello y de los diversos criterios sustentados por los autores de la materia en torno a ésta época, toda vez que los documentos y demás elementos como códices que pudiesen aportar datos contundentes fueron destruidos en su gran mayoría a la llegada de los españoles, no se encontraron antecedentes que pudiesen dar por resultado que el marido tuviese prohibido y mucho menos que se castigara la conducta en la cual pudiese acceder libremente a tener relación sexual con alguna o algunas de sus mujeres, según fuera el caso, pues la mujer propiamente era educada para servir en todo lo que el marido le dispusiere e incluso llegando a ser considerada como una pertenencia más de éste, aunque "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".<sup>8</sup>

En el pueblo Otomí, 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, podían despedirla y tomar otra, privilegio de que ellas igualmente gozaban.

"El divorcio existía en la gran mayoría de los pueblos indígenas y cuando había algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces que conformarlos y poner paz".<sup>9</sup>

Las mujeres permanecían generalmente en la casa a cargo de las labores domésticas, trabajo que aprendían desde muy pequeñas, más tarde se les preparaba para el matrimonio. La mujer azteca a los 12 años de edad ingresaba a una escuela donde se le preparaba para convertirse en buena esposa cuando contrajere matrimonio. Su educación era tan estricta que se le indicaba hasta la forma de vestir, de hablar, de escuchar, de reír, de ver, de caminar, etc.

---

<sup>7</sup> Martínez Roaro, Marcela; *DELITOS SEXUALES*; 4a. Edición; Editorial Porrúa; México, 1991; Página 55

<sup>8</sup> López Betancourt, Eduardo. *op. cit.*, Página 87.

<sup>9</sup> Chávez Ascencio, Manuel F.; *LA FAMILIA EN EL DERECHO. Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares*; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997. Página 62.

Cabe señalar que los pueblos prehispánicos en su gran mayoría sancionaban el aborto inclusive con la muerte, tanto de la mujer que abortaba como del que le daba el abortivo, permitiéndose solamente el aborto terapéutico, en cuyo caso se privaba de la vida a la criatura en el vientre de la madre y era extraída luego en pedazos.

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

El matrimonio fue una institución muy importante entre los pueblos prehispánicos. Entre estos pueblos el que un hombre casado tuviera relaciones con una mujer soltera, no tenía mayor problema, si acaso el ser juzgados mal por la comunidad, sobre todo la mujer, pero el que una mujer casada cometiera adulterio, sí era considerado como una de las faltas más graves, que incluso podían acarrear la muerte de la adúltera.

En el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia, previa conformidad del interesado, habiendo ceremonias previas, tanto en casa del novio como de la novia, en las que se preparaba a ambos para su vida en matrimonio.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia. Los mayas acostumbraban el matrimonio monógamo excepto los señores principales a quienes les estaba permitido tener dos esposas.

"Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero mas bien se limitan a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era mas bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el rey".<sup>10</sup>

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

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*, Página 60.

"El robo, la violencia, la esclavitud y la venta de mujeres se acrecentaron desconociendo las tropas de Cortés, edad y estado civil o 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".<sup>11</sup>

La moral cristiana implantada por los españoles, caracterizada 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 mas 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 opciones: el matrimonio o el convento, sin que en 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."<sup>12</sup>

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

- Leyes de Toro.(1505)
- El Fuero Viejo de Castilla
- El Fuero Real.(1255)
- Las Siete Partidas.(1250-1265)
- El Fuero Juzgo
- Las Ordenanzas Reales de Castilla.(1414)
- Las Leyes de Bilbao.(1737)
- Los Autos Acordados.
- La Nueva (1567) y Novísima Recopilación.(1805)
- La Ordenanza de Minería.
- La Ordenanza de Intendentes.
- La Ordenanza de Gremios.

---

<sup>11</sup> *Martínez Roaro, Marcela, op. cit., Página 58.*

<sup>12</sup> *Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit., Página 189-190.*

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 religiosa profesa, misma pena que se estableció en las leyes de Estilo; en el Fuero 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.<sup>13</sup>

"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 y 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 IV, el Proyecto de Código 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".<sup>14</sup>

"El matrimonio, a mas 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 éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas".<sup>15</sup>

Es oportuno señalar que el matrimonio era competencia exclusiva de la Iglesia, lo que se dio hasta las Leyes de Reforma ya en el México independiente, por lo que es de concluir que las relaciones y problemática que surgían en el matrimonio se resolvían

---

<sup>13</sup> López Belancourt, Eduardo, *op. cit.*, Página 183. *Confrontar*.

<sup>14</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales, *LEYES PENALES MEXICANAS*, 1a. Edición, Editorial INACIPE, México, 1979. Tomo I de V, Página 10.

<sup>15</sup> Chávez Ascencio, Manuel, *op. cit.*, Página 64.

conforme a la mas estricta y severa moral cristiana que imperaba en aquella época, por lo que no se puede concebir que una mujer tratara 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, así como en el establecimiento de la pena, quedando en forma mas parecida a los Códigos españoles recientes".<sup>16</sup>

No obstante que la información en relación a los delitos en particular no se encuentra con facilidad y no se haya una penalidad específica como lo hay en la actualidad, 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 accedía 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 tenía la facultad de ordenarlo o negarlo según fuera el caso, de lo cual podemos ver que durante ésta 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 aun contra su voluntad, ya que para las ideas de esa época la mujer debía someterse a su marido en virtud de una disposición divina que implicaba la perpetuación de la especie.<sup>17</sup>

"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".<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, Página 183-184.

<sup>17</sup> Archivo General de la Nación, Galería 4, Grupos Documentales Criminal y Matrimonios, Fecha 1761, Volumen 110, Expediente 7, Fojas 32 a 44, G.D. MATRIMONIOS; Fecha 1731, Volumen 37, Expediente 6, Fojas 174 a 199, G.D. 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. Confrontar.

<sup>18</sup> Instituto Nacional de Ciencias Penales, *op. cit.*, Tomo I de V. Página 11.

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 Civil y el de procedimientos 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).
- El domicilio de la mujer casada es el del marido, si no esta legalmente separada de este (artículo 32).
- Deber del marido de proteger a la mujer y deber 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."<sup>19</sup>

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 positivistas, ya que en este se admiten algunas medidas preventivas y

---

<sup>19</sup> Gagnon, John: *SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL*, 1a. Edición, Editorial Pax-México, México, 1980, Página 110.

correccionales; el de 1929 también conocido como Código Almaráz, con tendencias netamente positivistas; y el vigente de 1931 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 delitos del fuero común, y para toda la República 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 I 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 el 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 generales", 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 estas codificaciones no se encuentra un antecedente de que pudiera ser sancionada como violación el forzar el marido a la mujer a tener relaciones sexuales con él.

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".<sup>20</sup>

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, en nuestro país, con la modificación del artículo 34 constitucional, en el año de 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 18 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 refleja en importantes diferencias de opiniones políticas entre ambos sexos, y con ello los políticos comienzan a cortejar esta nueva conciencia femenina, sobre todo la izquierda, cuyos partidos, por culpa de la declinación de la clase obrera, se habían visto privados de parte de su antiguo electorado.

En el año de 1997 el movimiento feminista en México retoma 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 tienen las mujeres mexicanas en esta sociedad en que vivimos, y llevar estas inconformidades a ser plasmadas en iniciativas de ley mediante las cuales se resolvieran las supuestas desventajas que tienen las mujeres al lado de los hombres, que a criterio de este autor se pueden poner a análisis si es que

---

<sup>20</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 205.

en verdad las leyes de nuestro país son desventajosas y discriminatorias de las mujeres, pero tal situación será tema de otro capítulo de la presente investigación.

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

El día 6 de noviembre de 1997, fue recibida por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, una iniciativa de decreto que pretendía reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de distintos ordenamientos legales, entre los cuales se encontraban el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformas tendientes a combatir la violencia intrafamiliar, dentro de ellas se incluyó la llamada violación entre cónyuges.

Dicha iniciativa fue realizada a instancias del sector femenino del poder legislativo (19 senadoras y 87 diputadas), con el apoyo del Ejecutivo Federal, la cual fue presentada y expuesta a los Diputados del H. Congreso de la Unión en la misma fecha de su recepción a través de diputadas representantes de la Comisión de Equidad y Género, de los partidos que tienen representación en el Congreso de la Unión.

En tal iniciativa y al referir específicamente al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, con relación al artículo 265 establecía: "Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a 14 años. Si la víctima fuere la esposa o concubina, además de la pena prevista en el párrafo anterior, perderá el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la ofendida. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

Esta iniciativa fue turnada a la Comisión de Justicia del Distrito Federal para el estudio y dictámen de la misma, siendo el día 27 de noviembre de 1997 cuando esa Comisión presentó a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión el dictámen con proyecto de decreto correspondiente en el cual una de las modificaciones que realizó a la iniciativa de referencia fue al referido artículo 265 del Código Penal y consistió en incluir la pérdida del derecho que pudiera tener respecto a sus bienes, además, por mayoría, la comisión decidió modificar la redacción del segundo párrafo de dicho artículo que en la iniciativa solo refería a la esposa o concubina en la violación para considerar como sujeto activo a cualquiera de los cónyuges o concubinos en el ilícito que se contemplaba.

Tras la primera lectura al referido dictámen se dispuso la segunda lectura del mismo, procediendo a abrirse la discusión en lo general el proyecto de decreto en comento, y al no haber nadie que hiciera uso de la palabra se procedió a llevar a cabo la votación en lo general del mismo, emitiéndose 340 votos a favor y ninguno en contra.

No obstante lo anterior los grupos parlamentarios que integran la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión decidieron reservarse para ser discutidos en lo particular los artículos que a su juicio merecieran una especial atención, siendo 6 los artículos que serían discutidos en lo particular en la siguiente sesión, destacando que el único artículo en el que coincidieron los 5 grupos parlamentarios que debía ser discutido en lo particular fue el 265 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal que refería a la violación, en especial a la violación entre cónyuges.

El día 2 de diciembre de 1997 fue celebrada la discusión de los artículos reservados en la sesión del 27 de noviembre de ese mismo año, al comenzar la misma, la Comisión de justicia puso a consideración de la asamblea una propuesta de modificación de los artículos reservados en la cual se decidió que solamente la cónyuge o concubina puede ser sujeto pasivo del delito de violación y se propuso agregar el artículo 265 bis, el cual referiría: "Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela."

Esa propuesta no fue realizada por consenso en el seno de la Comisión de Justicia aunque si contó con el respaldo de la mayoría de los representantes de los grupos parlamentarios, situación que originó que el diputado panista Américo Alejandro Ramírez Rodríguez estuviese inconforme con tal situación, y para efecto de que fuera

subsanada se decidió que los miembros de la Comisión de Justicia que así lo quisiesen firmaran en ese momento la propuesta respecto a que el pleno pudiera tener conocimiento de si existía o no mayoría de la Comisión de Justicia ya que en caso de no ser mayoría no procedería la modificación al dictámen rendido, tras lo cual se logro recabar 26 firmas y hacer mayoría, abriendo el debate de los artículos reservados incluido el 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal que se discutiría en forma apartada.

Al llevarse a cabo la discusión sobre el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, hubo cuatro ponentes a favor y cuatro ponentes en contra, de estos últimos estaban en contra algunos de la penalidad, otros de la procedibilidad y algunos mas de la idoneidad de la tipificación de la violación entre cónyuges, entre ellos se encontraron los diputados Americo Alejandro Ramírez Rodríguez, Abelardo Perales Meléndez, panistas; Rubén Mendoza Ayala y Emilio González Márquez.

Tras una acalorada discusión en la que incluso intervino el público que se encontraba en Galerías del recinto legislativo, el cual en su gran mayoría eran mujeres, y que tras intervenciones de diputados que estaban en contra de algunos aspectos relacionados con la violación entre cónyuges mostraban su inconformidad gritando al igual que diputadas presentes en la Asamblea, se procedió a recabar la votación sobre el artículo 265 bis del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal dando como resultado 254 votos a favor y 90 en contra, situación que causó una gran exclamación de alegría por parte de las legisladoras que se encontraban presentes.

Por lo anterior fue aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de decreto que hemos referido por la Cámara de Diputados y enviado que fue al Senado de la República para su revisión y aprobación, fue publicado mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997, decreto que en su artículo TERCERO señala: "Se reforman los artículos...se adiciona el artículo 265 bis...del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:...Artículo 265 bis. Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida."; decreto que entró en vigor a los treinta días de su publicación.

Este proceso histórico al que hemos hecho referencia en el presente capítulo nos da un panorama general 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 historia 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.

## **CAPITULO II**

### **RELACIÓN CON DIVERSAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.**

**2.1 Familia.- 2.2 Matrimonio.-2.3 Divorcio.- 2.4 Aborto.**

Al estudiar a profundidad el tema de la violación conyugal, nos topamos a cada instante con el hecho de que directa o indirectamente se relaciona con otros aspectos de nuestro sistema jurídico y que de igual forma puede llegar a causar una afectación, ya positiva o negativa pero que indica la necesidad de ocuparnos de referir algunos de los más importantes en virtud de la importancia que para la sociedad implican los mismos, y que, desde nuestro singular punto de vista, destacan los relativos a la familia, matrimonio, divorcio y aborto.

## 2.1 Familia.

Dentro 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 la pretensión que se persiga es proteger a ésta institución.

La palabra familia procede de la voz famulia, derivada de famulus, procedente del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o 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 potestad, 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 potestad, que duraba tanto como la vida del padre".<sup>1</sup>

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 en 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 y la religión.

Como lo señala Chávez Ascencio, citando a Ruggiero, "antes que jurídico, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos mas esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí 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".<sup>2</sup>

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 formación de jerarquías, lleva consigo la estructuración del poder basado en las diferencias".<sup>3</sup>

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 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,

---

<sup>1</sup> Planiol y Ripert, Marcel y Georges; *DERECHO CIVIL*, traducción a la 3a. Edición de 1946 (París, Francia), Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, Página 103.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Grossman, Mesterman, Adamo; *VIOLENCIA EN LA FAMILIA*; 2a. Edición; Editorial Universidad; Buenos Aires, Argentina, 1992, Página 58.

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 de el padre y la madre y sus funciones específicas dentro de la familia, considerando al padre o 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 de el 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 éste 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.

Desde nuestro punto de vista podemos distinguir dos grupos familiares:

- a) El primario, integrado por una pareja (hombre-mujer) y, en su caso, los hijos de estos.
- b) El secundario, conformado por todas las personas con quien tengan parentesco la pareja del grupo primario.

Para el desarrollo de la presente investigación, nos ocuparemos primordialmente del grupo familiar primario, pues nuestro tema es tendiente a desentrañar las repercusiones que conlleva la tipificación de la violación conyugal en el grupo de referencia.

Existen diversas definiciones que los autores han aportado para tratar de explicar lo que es la familia, encontrándonos como diferencia fundamental entre algunas de estas definiciones el hecho de considerar o no como familia la unión entre hombre y mujer sin el vínculo matrimonial, pero independientemente de ésta situación podemos aportar las siguientes definiciones:

"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".<sup>4</sup>

"La familia, es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción".<sup>5</sup>

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".<sup>6</sup>

"La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida".<sup>7</sup>

Para Chávez Ascencio, "el matrimonio es la forma moral y natural de constituir la familia".<sup>8</sup>

Dejando atrás cualquier controversia respecto a si la familia se constituye a partir del matrimonio, debemos tratar de aportar 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 este, 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 muchos otros valores, 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, no olvidando como un factor muy importante dentro de nuestra sociedad a la religión, ya que la naturaleza del hombre hace que todo individuo sienta, de una u otra manera, la necesidad de tener algo en que creer,

---

<sup>4</sup> Chávez Ascencio, *op. cit.*, Página 246.

<sup>5</sup> Planiol y Ripert, Marcel y Georges, *op. cit.*, Página 103.

<sup>6</sup> Méndez Costa y D'Antonio, María Josefa y Daniel: *DERECHO DE FAMILIA*, 1a. Edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, Tomo I de II, Página 19.

<sup>7</sup> Chávez Ascencio, Manuel F.: *LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones jurídicas Conyugales*: 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, Página 126.

<sup>8</sup> *ibidem.*, Página 127.

algo cuya fuerza superior, incluso a su entendimiento, rige su vida e incluso su muerte, por ello, cada familia porta los valores y creencias de la cultura que la rodea.

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 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 para el Estado, este 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, 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, 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, nuestra 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 para 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 Cuarto, Del Registro Civil (artículos 35 a 138 bis.); Título Quinto, Del Matrimonio (artículos 139 a 291.); Título Sexto, Del parentesco, alimentos y de la violencia familiar (artículos 292 a 323 ter.); Título Séptimo, de la Paternidad y Filiación (artículos 324 a 410 F.); Título Octavo, De la patria potestad (artículos 411 a 448.); Título Noveno, De la tutela (artículos 449 a 640); Título Décimo, De la emancipación y de la mayor edad (artículos 641 a 647); Título Undécimo, De los ausentes e ignorados (artículos 648 a 722); Título Duodécimo, Del patrimonio de la familia (artículos 723 a 746); 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, la familia ha ido perdiendo la función educativa, delegándola a los centros escolares, pues cada vez más los hijos son llevados a estos a una menor edad, por tanto los niños comienzan desde muy temprana edad 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 obtienen conocimientos básicos 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, inculcándole 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 discordancias y pérdida de respeto se hacen más comunes.

También se ha visto modificado el concepto de autoridad. "En una generación cambió la práctica y la concepción de autoridad. Una autoridad como servicio hacia todos los miembros de la familia, dejó muy atrás el concepto de autoritarismo del padre, necesario en las familias primitivas para conservar su cohesión y como protección".<sup>9</sup> Pero, ¿será benéfico o no este cambio?

No podemos dejar pasar el punto tocante a las reformas en la legislación civil relativas a la violencia familiar, las cuales pretenden, según el legislador, proteger a los integrantes del núcleo familiar de cualquier tipo de violencia que se presente entre sus integrantes, pero, ¿realmente se evitará con ello que se sigan presentando actos de violencia en la familia?

"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".<sup>10</sup>

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 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".<sup>11</sup>

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.

---

<sup>9</sup> *ibidem*, Página 130.

<sup>10</sup> Grossman, Mesterman, Adamo, *op. cit.*, Página 50.

<sup>11</sup> Grossman, Mesterman, Adamo, *op. cit.*, Página 49.

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 fines en vista de factores como el consumismo, los medios de comunicación, el individualismo y el espíritu de competencia que rige en la actualidad.

Pero para que estos fines a los que nos 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.

Así mismo, 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 Económica 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 y seguridad, 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 y familiares, 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 supuestas protecciones legales, le ha faltado promover sus valores, la integración conyugal y familiar, de la cual es responsable como parte de la sociedad y del Estado.

Dentro del núcleo familiar, surgen una serie de derechos y obligaciones entre sus integrantes, teniendo entre los principales; los alimentos (artículos 302 y 303 CC), la

sucesión (artículos 1313, 1314 y 1315 CC), sostenimiento del hogar (artículo 164 CC), régimen matrimonial de bienes (artículo 178 CC), derecho al trabajo (artículo 169 CC), 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".<sup>12</sup>

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 a ésta, 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, y dejando en desventaja al hombre frente a esta, 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 pretenden es 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."<sup>13</sup>

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,

---

<sup>12</sup> Chávez Asencio, Manuel F.; *LA FAMILIA EN EL DERECHO, Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares*; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, Página 223.

<sup>13</sup> Neuman, Elías; *VICTIMOLOGÍA, El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales, 1a. Reimpresión*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, Página 291.

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 tocantes 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 teniendo, 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".<sup>14</sup>

## 2.2 Matrimonio.

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 *muniens*, 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".<sup>15</sup>

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 derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes".<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. cit., Página 103.*

<sup>15</sup> *Grossman, Mesterman, Adamo, op. cit., Página 56.*

<sup>16</sup> *De Pina, Rafael: ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, 19a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, Página 316.*

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".<sup>17</sup>

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 el 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".<sup>18</sup>

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 el estado de vida 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 esta interesado en la permanencia de éste; que requiere el cumplimiento de ciertos aspectos establecidos por la ley para su celebración; que 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 término 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 de la familia natural, y, por otra parte, un acto jurídico que se concreta a la celebración de esta unión ante el Oficial del Estado Civil y cuyo único objetivo es la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio".<sup>19</sup>

De Pina, citando a Cicu señala "el matrimonio, como institución natural se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad,

---

<sup>17</sup> Planiol y Ripert, Marcel y Georges, *op. cit.*, Página 114.

<sup>18</sup> Chávez Ascencio, Manuel F.: *LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones jurídicas Conyugales; 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, Página 71-72.*

<sup>19</sup> *Ibidem*, Página 60-61.

y, por tanto de espiritualidad, se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas".<sup>20</sup>

John Gagnon señala, "La mayor parte de los contratos, tienen una cláusula de terminación, pero el matrimonio es para siempre y especifica una propiedad sexual permanente y no compartida", y continúa diciendo "Las personas pueden continuar poseyendo una casa juntas, educar a sus hijos juntas, llamarse así mismas Señor y señora, y hacer todas las demás cosas que una pareja de casados hacen conjuntamente, pero si una o ambas personas no sigue teniendo sexo con la otra, no está siendo fiel al contrato".<sup>21</sup>

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".<sup>22</sup>

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, por tanto su privacidad e intimidad deben ser preservadas en toda circunstancia.

Para que los futuros esposos, puedan contraer matrimonio se requiere el consentimiento libre de ambos (artículo 97 fracción III,102 Párrafo segundo CC), el cual es propio de cualquier acto jurídico, suponiendo la convergencia de dos o más voluntades en un fin determinado, por lo cual el consentimiento para contraer matrimonio resulta de la convergencia de voluntades del hombre y la mujer, manifestadas en la entrega y aceptación mutua de estos para generar un estado permanente de vida, que es el matrimonio.

"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".<sup>23</sup>

Se debe considerar que nuestro país es religioso en su gran mayoría, por lo que la religión influye directamente en el actuar de la mayoría de mexicanos, en tal virtud no se puede pretender terminar en un instante con una herencia tan profunda en nuestro

---

<sup>20</sup> De Pina, Rafael, *op. cit.*, Página 316.

<sup>21</sup> Gagnon, John: *SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL*, 1a. Edición, Editorial Pax-México, México, 1980, Página 17.

<sup>22</sup> Grossman, Mesterman, Adamo, *op. cit.*, Página 54.

<sup>23</sup> Chávez Ascencio, Manuel F., *op. cit.*, Página 81.

pueblo, por lo que el legislador debe tener en cuenta antes de realizar su función principal, la realidad de la sociedad respecto al matrimonio, y si bien debe adaptar las leyes a la realidad actual, no puede hacer una adaptación mediana de la misma, esto es, si se pretende terminar con el vínculo religioso, debe hacerse totalmente y no solo en parte y a conveniencia de un sector de la sociedad que en comparación es bastante reducido.

En la actualidad, la mayoría de los mexicanos continúan contrayendo matrimonio no solo por la legislación civil, sino también por la Iglesia, y en ambos actos se siguen ciertas formalidades y solemnidades, de las cuales vamos a hacer un resumen para tener en cuenta la importancia que se le da desde su inicio al vínculo matrimonial.

Para el Derecho Canónico el matrimonio es una institución de derecho natural, elevado por Jesucristo a la categoría de sacramento, pero sólo se convierte en sacramento cuando ambos contrayentes son bautizados, representando la unión de Cristo con su Iglesia (Efésios 5; 22 a 23), con ello, el amor conyugal en la vida de los casados recibe una dimensión sobrenatural, sólo entendible al captar que el matrimonio ha sido santificado, donde se considera a los contrayentes como los ministros de ese sacramento, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia. Así, para el Derecho Canónico tenemos como fines del matrimonio El bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole.

Antes de la celebración del acto matrimonial, hay actuaciones entre las cuales se encomienda al párroco indagar si hay algún impedimento para contraerlo, denominadas amonestaciones, después de lo cual y en caso de no haber impedimento, el matrimonio solo será válido cuando se celebre con la asistencia del párroco o de un sacerdote y ante dos testigos por lo menos, y en esta ceremonia se seguirán una serie de solemnidades, principalmente destacando la significación del acto hacia los contrayentes, tras lo cual, y una vez celebrado el matrimonio, se inscribe en el libro de registro de matrimonios, con lo cual se tienen como marido y mujer y como formalmente unidos en matrimonio a la nueva pareja.

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 hombre a su padre y a 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, pero que de una u otra forma se encuentran vinculados con los de carácter jurídico, derivados del matrimonio civil.

No obstante lo anterior, la única forma de que válidamente se considere como matrimonio por la ley, la unión de hombre y mujer, es a través del acto civil (artículo 130 Párrafo Sexto), 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.

Ya hablando del matrimonio Civil, igualmente existen requisitos para su celebración, siendo primeramente el llenado de formas solicitando la celebración del matrimonio (artículo 97 CC) y especificando los datos personales de los contrayentes, entregando de igual manera documentación como actas de nacimiento, y convenio respecto a los bienes presentes y futuros de los contrayentes, además deben practicarse exámenes médicos con el fin de que no exista alguna enfermedad o padecimiento crónico o incurable que pudiera obstaculizar la consecución de los fines del matrimonio (artículo 98 CC). Una vez que se reúnen estos requisitos y los señalados por el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos del 146 al 161 (Edad de 16 años en el hombre y 14 en la mujer, consentimiento de padres o persona expresamente autorizada por la ley para ello, en caso de menor de edad), el acto matrimonial se celebrará ante la presencia del Juez del Registro Civil, con la presencia de los contrayentes y de dos testigos de identidad por cada uno de ellos, tras lo cual comienza el acto siguiendo una serie de formalidades e incluso solemnidades, culminando con el levantamiento del acta de matrimonio respectiva, con lo cual se considera a la pareja como legalmente unida en matrimonio (artículos 101 a 103 del CC).

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 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 viven como cónyuges.

El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones.

Entre los deberes que genera el matrimonio, que además de jurídicos tienen el carácter de religiosos y morales, podemos señalar los siguientes:

1.El Débito Carnal. Sobre éste particular trataremos más a fondo en el transcurso de ésta investigación, pero podemos señalar desde este momento que queda comprendido dentro del amor conyugal y derivado de la cohabitación para alcanzar el fin de procreación.

2. Fidelidad. Comprende no solo la abstención de tener relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge, sino también un compromiso diario entre los cónyuges para la permanencia del matrimonio y guarda una relación estrecha con el amor conyugal y la paternidad responsable (artículo 267 fracción I CC). "Probablemente las reglas mas restrictivas para los heterosexuales son las que vinculan el sexo legal con el matrimonio. El sexo premarital y postmarital está restringido por leyes de fornicación y cohabitación, mientras que el sexo durante el matrimonio se encuentra constreñido por los estatutos de adulterio".<sup>24</sup>

3. Vida en Común o Cohabitación. Consiste en el deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal (artículo 163 CC) y de este deber depende la consecución de los demás.

4. Ayuda y Socorro Mutuos.(artículo 147 y 162 CC) Refiere a todo momento durante la existencia del matrimonio, comprendiendo no solo aspectos de carácter material (artículo 164 CC sostenimiento del hogar, alimentos, administración de bienes, etc.), sino también asistencial y moral, tanto en casos normales como de enfermedad o dificultad.

---

<sup>24</sup> *Gagnon, John: op. cit., Página 108-109.*

5. Diálogo. Podríamos considerarlo mas como una necesidad que como un deber, el cual requiere su ejercicio permanente, se puede considerar que está implícito en el socorro y ayuda mutua, pero además lo encontramos en otras disposiciones como la que señala que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos (artículo 168 CC), además de que desde nuestro punto de vista, el diálogo se puede dar asimismo desde el punto de vista sexual, siendo necesario por tanto para el mejor desarrollo de los cónyuges, y así lo señala Chávez Ascencio refiriendo "las relaciones sexuales se encuentran investidas de una función de expresión y comunicación esencial. No se trata de poseer a alguien o de pertenecer a alguien, sino mas bien de ser con alguien".<sup>25</sup>

6. Respeto. Este se orienta hacia la dignidad humana, en este caso la de los cónyuges, (artículos 156 F. VI y VII, 168, 169, 172, 235, 257, 267 F. IV, XI y XIII CC), principalmente al guardarse consideraciones de igualdad en el desarrollo del matrimonio.

7. Autoridad. Principalmente en lo que respecta a los Padres sobre los hijos (artículos 168, 164, 411 CC).

Estos deberes se caracterizan por no tener contenido económico, tienen influencia de la moral y la religión, y no son coercibles o son difícilmente exigibles.

Ahora bien, es cierto que la ley expresamente no señala alguno de estos deberes, pero también lo es que la ley no puede abarcar todos y cada uno de los aspectos de la vida, como podríamos señalar el hecho de que en ningún artículo de nuestras leyes se refiera a que la mujer es dueña del producto concebido entre tanto esté en su cuerpo, sin embargo hay casos en que se permite el aborto, esto por referir a un caso solamente, y lo cual podemos notar en aspectos de la celebración del mismo matrimonio como lo es en la solemnidad de la lectura de la Epístola de Melchor Ocampo, misma que la ley no señala como requisito en la celebración de este, pero que también es cierto los funcionarios del Registro Civil le dan lectura en cada unión; también lo podemos observar en el hecho de que al contraer matrimonio las mujeres adopten el apellido del esposo; ambas situaciones en sí mismas pueden traer consigo cierta tendencia de sumisión de la mujer hacia el hombre, pues en la Epístola en comento refiere caracteres sexuales propios de los sexos y que por naturaleza obligan al sometimiento y abnegación de la mujer a su cónyuge, caso similar en que puede considerarse el cambio de apellido, además, sería absurdo negar la existencia

---

<sup>25</sup> *Chávez Ascencio, Manuel F.: op. cit., Página 129.*

de estos por el simple hecho de no especificarlos como tales la legislación respectiva, pues tal hecho implicaría a su vez que se pudiera argumentar de igual manera que no existen fines del matrimonio, por no estar específicamente señalados como tales por la propia legislación, que si en cambio establece en el artículo 162 del Código Civil como obligación de los cónyuges el contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, y al ser uno de estos la procreación que, salvo casos de excepción, solo se logra con la relación sexual, desde un punto de vista estricto se estaría obligando a los cónyuges a acceder a la relación sexual.

Estas situaciones prácticas más que legales, tal vez tengan mayor trascendencia para legislar al respecto, pues son propias del acto matrimonial, y en todo caso, desde el acto de la celebración marcan la pauta de desigualdad entre los cónyuges, que desde nuestro punto de vista hace que el cónyuge pudiera considerar esa desigualdad como conferida por el mismo matrimonio y por la ley.

Entre los principales derechos y obligaciones que derivan del matrimonio podemos señalar a los alimentos, el sostenimiento del hogar (artículo 163 y 164 CC), la sucesión, y la prestación de servicios personales (artículo 216 CC).

Los deberes, derechos y obligaciones que resultan del matrimonio, servirán para alcanzar los fines propios del mismo.

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" (artículo 182 CC.), sin embargo podemos destacar como fines del matrimonio la perpetuación de la especie, la ayuda mutua y el socorro mutuo (artículos 147 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.

La doctrina canónica distingue entre fines primarios y secundarios del matrimonio. Entre los primeros se encuentra la procreación y educación de los hijos y entre los segundos la mutua asistencia y la prestación del débito conyugal. El Código Canónico de 1983 en su canon 1055 expresa: "La alianza matrimonial, por la que el hombre y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma

índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".<sup>26</sup>

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.

Desde un punto de vista moral y religioso, el matrimonio es más exigente de lo que marca la legislación civil, y no se satisface con lo mínimo, sino que requiere que en muchas ocasiones se llegue hasta el sacrificio, por lo cual, los efectos religiosos deberían influir mayormente en los civiles para que estos se den con mayor fuerza y con mejor intención, de manera que no sólo se de cumplimiento a la ley, sino que se haga con generosidad y amor.

Los matrimonios deben fundarse en una opción de amor, en la reciprocidad e intercambio interpersonal, en la complementación de dos personas que se saben complementarias.

Es necesario, que cuando la pareja casada empieza su convivencia, elabore acuerdos que resultan necesarios para cualquier persona que vive en asociación, mas 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 y 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, lo que trae como consecuencia que no quepa la posibilidad de que lo que uno de

---

<sup>26</sup> Méndez Costa y D'Antonio, María Josefa y Daniel: *op. cit.*, Página 61.

ellos en lo particular deseara, no fuere el deseo del otro, partiendo del presupuesto del dialogo 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 referida comunidad de vida forman una sola voluntad, lo que quiere 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 encontrará tipificado como un delito, puesto que esta conducta puede ser alegada en materia de divorcio, pero en cambio, el hecho de que el marido obligue a su mujer a tener relación sexual con él, que puede ser alegado por la propia mujer en el divorcio, si fue tipificado como delito por el legislador, pudiendo preguntar entonces ¿Será la 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 supuesto 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 ¿Habrá 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 a caso 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 que no contempla que con ello se pueda constituir el delito de violación, pues la propia ley refiere a la procreación (artículo 147 CC) como un fin del matrimonio, lo cual de manera natural, no se puede realizar sin el acceso carnal, lo cual es aun mas claro cuando se señala como impedimento para

contraer matrimonio la impotencia incurable (artículo 156 F.VIII) e incluso la señala como causal de divorcio para el caso de que sobrevenga durante el matrimonio (artículo 267 F. IV CC), y en otras consideraciones que establece la propia ley como al establecer que los cónyuges deben vivir juntos (artículo 163 CC).

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, por ese simple hecho, pues es una relación interpersonal única, que se realiza entre dos personas, creando una comunidad de vida, y como lo señala CHAVEZ ASCENCIO, al referirse al matrimonio, "No es como cualquier otra unión que 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".<sup>27</sup>

### 2.3 Divorcio.

La palabra divorcio deriva del vocablo *divortium*, que a su vez proviene de *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".<sup>28</sup>

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".<sup>29</sup>

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

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

---

<sup>27</sup> *Chávez Ascencio, Manuel F.; op. cit., Página 65.*

<sup>28</sup> *De Pina, Rafael, op. cit., Página 340.*

<sup>29</sup> *Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. cit., Página 153.*

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 al divorcio.

Antes de internarnos a la relación del divorcio con el tema que nos ocupa, es necesario tocar algunos puntos básicos respecto a éste.

En primer lugar tenemos 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, 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, en este caso de lo 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 los 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, 274, 276 CC) 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 autoridad que se promueve el divorcio por una causa imputable a la contraparte, misma que debe estar señalada por la propia ley (artículo 267 CC).

"El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 288 del Código Civil, al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres".<sup>30</sup>

El juicio de divorcio termina una vez que haya causado ejecutoria la sentencia dictada en el mismo, pero también puede tener fin por perdón expreso o tácito del cónyuge ofendido, reconciliación de los cónyuges, desistimiento del cónyuge que no ha dado causa al divorcio, o por muerte de alguno de los cónyuges (artículos 276, 279, 280, 281, 290 CC).

El divorcio produce efectos tanto provisionales como definitivos. En los provisionales, que son los que duran entre tanto se tramita el procedimiento, podemos encontrar la separación de los cónyuges, garantizar alimentos, medidas necesarias para que los cónyuges no se causen daños en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad, medidas precautorias respecto a mujeres embarazadas, custodia de los hijos (artículo 275 CC). Como efectos definitivos (artículo 283 CC) se encuentran la capacidad de los cónyuges de contraer nuevo matrimonio (artículo 289 CC), así como las sanciones relativas a pérdida, suspensión o limitación de patria potestad (artículo 283 CC); alimentos al cónyuge inocente (artículo 288 CC); alimentos en favor de los hijos (artículo 287 CC); daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente (artículo 288 CC); devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido

---

<sup>30</sup> *Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., Página 480.*

(artículo 286 CC); devolución, por revocación, de las donaciones antenuptiales en los casos de divorcio por adulterio o por abandono (artículo 228 CC); resarcimiento de los daños causados por daño moral (artículo 1916 y 1916 bis CC); espera de dos años para volver a casarse (artículo 289 CC).

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".<sup>31</sup>

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 mas o menos disfrazada o atenuada bajo otro nombre: separación de cuerpos o nulidad de matrimonio".<sup>32</sup>

Primordialmente el objetivo del divorcio, desde nuestro punto de vista, es procurar que una situación que no permite ya la convivencia de los cónyuges, trascienda a aspectos que pudieran hacer mas peligrosa la situación de los cónyuges 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 convirtiera en crónica, o incluso que llevaría a la muerte del enfermo.

---

<sup>31</sup> *Planiol y Ripert, Marcel y Georges, op. cit., Página 153.*

<sup>32</sup> *De Pina, Rafael, op. cit., Página 341.*

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 no está dispuesto 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 ocasionales, 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 esa 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.

"Toda violación al compromiso, así como la terminación del matrimonio no sólo reduce a nada la fidelidad matrimonial, dada y aceptada, sino que daña también a la otra parte, que ha construido su propia vida sobre la confianza depositada en el otro".<sup>33</sup>

Cuando se habla de que hay consentimiento de los cónyuges de disolver el matrimonio a través del divorcio, podemos hablar de que se utiliza como un remedio.

El divorcio también puede ser visto como una sanción que, desde nuestro punto de vista, no es solo para el cónyuge que da motivo al mismo, sino también para el otro cónyuge, pues en un momento determinado, ambos influyeron en el fracaso del matrimonio, y quienes han vivido una situación y un proceso de divorcio podrán confirmar que las consecuencias de éste tardan mucho en ser asimiladas, por el

---

<sup>33</sup> *Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., Página 77.*

desgaste que implica el procedimiento de divorcio, que para los propios cónyuges constituye un fracaso en sus vidas.

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 camino previamente establecido para remediar tal situación, y siendo que lo que se pretende es no causar más 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 fue 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.

"Por lo general, las mujeres son contrarias al divorcio. Cuando no es esto consecuencia de la educación religiosa que reciben más intensamente que los hombres, lo es de un error de razonamiento, nacido de la ignorancia de las causas que hacen posible el divorcio".<sup>34</sup>

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 plantearnos, ¿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 las previstas en las fracciones XI, XVI y XIX, 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

---

<sup>34</sup> *Planiof y Ripert, Marcel y Georges, op. cit., Página 154.*

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". Amparo directo 3635/1955, Emigdio Torres Ullrich, 1956, mayoría de tres votos, Tercera Sala.

De las causales señaladas por el artículo 267 del Código Civil, que implícitamente traen consigo la culpa de alguno de los cónyuges y que hacen imposible 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 iniuria, 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 (séxta 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 se 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 la 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 que 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 provocara la conducta de obtenerlo de manera obligada, por lo que este segundo hecho, de llevarse a cabo, también lo constituiría, pues en ambos casos se 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, esta 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 simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. 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 Epoca, Tomo LXII, Cuarta Parte, Lauro Estrada Angeles, Unanimidad de 5 votos, A.D. 8188/1960, página. 9. Jurisprudencia 177 (Sexta Epoca), página. 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.

En lo tocante a las AMENAZAS, estas consisten en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro<sup>35</sup>; pero además, se requiere que estas amenazas sean de tal magnitud graves que impidan la vida conyugal. A primera vista podríamos

---

<sup>35</sup> *Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno; Editorial Océano, 1994, Barcelona, España.*

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 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 sienta 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 estas tres causales de divorcio, comprendidas en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, pueden presentarse de manera conjunta o por separado, y de igual manera se podrán hacer valer en el juicio de divorcio respectivo.

Además de las causales 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 un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión"; 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 siente afectada con tal conducta promueva el juicio de divorcio, situación que, aunada a las antes expuestas, 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.

También nos debemos referir a una causal de implementación reciente que contempla la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil, referente a conductas de violencia familiar, de un cónyuge hacia el otro e incluso hacia los hijos, pero las cuales deben ser reiteradas y siempre que habiten en el mismo domicilio agresor y agredido. desde nuestro punto de vista, y por lo que respecta a los cónyuges, ésta causal nueva ya puede estar comprendida en las causales a las que hemos hecho referencia con anterioridad, solo implementando que deben ser reiteradas esas agresiones, por lo cual podríamos señalar que no trae nada nuevo a la legislación mas que el solo hecho

de denominar a la conducta como violencia familiar y en la cual bien puede quedar comprendida la conducta de obligar un cónyuge al otro a tener relaciones sexuales con él, siempre que ésta conducta fuere reiterada.

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 reformadas 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)".<sup>36</sup>

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".<sup>37</sup>

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 argumento para ello refirió que la conducta descrita era tan grave o aun 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 Quinto 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 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.

"En el tratamiento de la agresión doméstica, tanto en el campo civil, cuando en los procesos de divorcio se sanciona como culpable al que ataca físicamente al otro, como en la esfera penal cuando se juzga el delito contra la vida o la integridad física, se imponen castigos sin resaltar los intereses de la familia como un todo".<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> De Pina. Rafael, *op. cit.*, Página 342.

<sup>37</sup> Chávez Ascencio, Manuel F., *op. cit.*, Página 75.

<sup>38</sup> Crossman, Mesterman, Adamo, *op. cit.*, Página 97.

Por estas razones, y con el fin de evitar abusos que pudieran presentarse en la relación conyugal, y en caso de que se considerara 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 y a los bienes, que se resolvería en definitiva al existir sentencia en el proceso Penal respectivo, lo cual no implicaría en ningún momento invasión de competencias, para lo cual desarrollamos punto por punto 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, cite a la ofendida, para hacerle saber la implicación de la orden de aprehensión librada contra su cónyuge, y requiriéndola para que al cumplimentarse 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 establecieron 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 aveniencia.
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 es que el indiciado 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 (en un principio), no se puede equiparar la pena a la de la violación genérica.

II. Una colaboración directa entre el Ministerio Público, y 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 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 directa de la resolución Penal en la Familiar, dejando al arbitrio 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 los 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 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 se desempeña, trae aparejada la destitución, suspensión o inhabilitación para ejercer el mismo, por lo que 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 violación cuando exista una relación entre víctima y victimario.

Con estas propuestas sería necesario reformar diversos artículos de los Códigos Civil y Penal 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".<sup>39</sup>

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 el que no se mantengan situaciones de violencia e inmorales en perjuicio de alguno de los cónyuges o sus hijos".<sup>40</sup>

Lo que se 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 presentan 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 tiempo.

---

<sup>39</sup> Planiol y Ripert, Marcel y Georges, *op. cit.*, Página 154.

<sup>40</sup> Chávez Ascencio, Manuel F., *op. cit.*, Página 592.

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.

No obstante, en el presente nos limitaremos a hacer referencia a generalidades sobre el aborto, así como la relación que guarda con el tema que nos ocupa, emitiendo nuestro punto de vista respecto a este controvertido tema.

El aborto se puede definir desde distintos puntos de vista.

Obstétricamente, el aborto es la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, es decir, dentro de los primeros seis o cinco y medio meses del embarazo.

Nuestro Código Penal vigente establece en su artículo 329 que "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

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, 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 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.

Existen de igual manera sistemas penales donde se establecen casos de excepción para casos de grave conflicto o de un agudo drama humano, teniendo como principales razones las de carácter médico o terapéutico, eugenésicas, económico-sociales y éticas.

Nuestro sistema penal comprende este delito bajo el Título Decimonoveno, Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo VI, artículos 329 al 334 del Código Penal vigente. En este se contemplan tres clases de abortos punibles, cada uno con sus modalidades, siendo el aborto sufrido (cuando se causa la muerte del producto de la concepción sin consentimiento de la mujer, artículos 330 y 331 CP), el aborto consentido (que es aquél que causa cualquier persona con consentimiento de la mujer, artículos 330 y 331 CP) y el aborto procurado (el que se practica la mujer misma, artículo 332 CP).

También se ha contemplado por nuestro Código Penal, el aborto que muchos autores han denominado Honoris causa (artículo 332 CP), que aun cuando es punible, es una atenuante, siempre y cuando concurren en la mujer embarazada una serie de circunstancias tales como que no tenga mala fama, que haya logrado ocultar su embarazo y que éste sea fruto de una unión ilegítima, pero en todo caso la atenuante solo alcanza a la mujer embarazada y no a quien le realice el aborto.

En lo tocante a las clases de aborto no punibles que establece nuestro Código Penal, encontramos tres tipos, el imprudencial (causado por imprudencia de la mujer), humanitario (por motivo de violación) y el médico o terapéutico (provocado por un facultativo cuando corra peligro de muerte la mujer) contemplados por los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal.

Podemos encontrar varios argumentos en favor del aborto como pueden ser:

"a) El embarazo y el aborto tienen que ver con la moral sexual, que se sitúa en el ámbito privado, vedado a toda intervención estatal, salvo que se lastimen intereses de terceros;

b) es derecho de la mujer disponer con libertad del fruto de su vientre;

c) la incriminación del aborto no es la vía adecuada para su represión;

d) la incriminación del aborto propicia los abortos clandestinos y estos aparejan graves riesgos para la salud y la vida de las mujeres embarazadas;

e) la incriminación del aborto ocasiona el turismo abortivo, en virtud del cual aquélla sólo alcanza, en la realidad, a las mujeres de las capas sociales desfavorecidas;

f) existen nuevas concepciones culturales derivadas de factores económicos y sociales novedosos;

g) en una buena cantidad de países se ha puesto en marcha una política demográfica empeñada en reducir los índices de natalidad;

h) el embarazo suele ser resultado de la falibilidad del método anticonceptivo empleado y, en esa situación, el aborto significa una posibilidad de decidir libremente en torno al derecho a la maternidad;

i) la incriminación del aborto no ha logrado reducir sustancialmente su practica;

j) la mujer castigada por un aborto queda imposibilitada, mientras se ejecuta la pena, para atender a sus demás hijos".<sup>41</sup>

Uno de los principales argumentos que se sostienen respecto a la libre práctica del aborto es el de 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 cuerpo de la mujer embarazada, no se puede considerar como parte de el mismo, pues es obvio que no es parte biológica de éste, 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, moral 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 por que influyen directamente en la no despenalización del aborto se debe recordar que el Derecho y la Moral no son excluyentes, y si en cambio tienen como objeto común el bien del ser humano.

---

<sup>41</sup> De la Barreda Solórzano, Luis: *EL DELITO DE ABORTO, Una careta de buena conciencia*, 1a. Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, Página 33-34.

"Cuando el derecho positivo no se ocupa de una determinada materia moral no quiere decir, de ninguna manera, que una mala conducta humana no prohibida por el Derecho, se convierta automáticamente en una buena conducta aprobada por todo el orden Público. Esto sería un error. Lo único que sucede es que el derecho positivo no siempre es un medio apto para reprimir las conductas indebidas y que no es posible ni conveniente aherrojar en todas sus proyecciones la voluntad humana".<sup>42</sup>

Un criterio con el que estamos de acuerdo es el que emitió Luis G. Basurto en una nota periodística en la que refirió: "\Hay que legalizar y reglamentar el aborto/, dicen quienes lo consideran necesario. Y nosotros pensamos (/oh/) entonces, puesto que existen, proliferan e invaden a la sociedad es preciso admitir, legalizar, reglamentar el crimen, el robo, la violencia en todos sus ordenes, la drogadicción, el secuestro, y otros males cuya realidad, cuya triste vigencia, tampoco podemos desconocer ni ocultar".<sup>43</sup>

"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".<sup>44</sup>

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".<sup>45</sup>

Pero desde nuestro punto de vista, la vida humana que se gesta, es, 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, autodirección, metabolismo, etc., en los cuales no depende de la madre,

---

<sup>42</sup> Trueba Olivares, Eugenio; *EL ABORTO*, 1a. Edición, Editorial Jus, México, 1995, Página 40-41.

<sup>43</sup> *El Universal*, 8 de septiembre de 1976.

<sup>44</sup> Trueba Olivares, Eugenio, *op. cit.*, Página 48-49.

<sup>45</sup> Fontan Balestra, Carlos; *TRATADO DE DERECHO PENAL*, 2a. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Tomo IV de V, Página 217.

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

"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".<sup>46</sup>

No se pueden ocultar las consecuencias tanto físicas como psicológicas que sufren las mujeres que son sometidas al aborto, pero estas no solo se presentan en aquellos países donde no está legalizado éste, sino también donde su práctica está legalizada, pues refieren varios psicólogos al respecto que el aborto deja cicatrices permanentes en el inconsciente que desequilibran anímicamente sustrayendo energías y capacidades, causando un alto grado de conflicto y perturbación psíquica.

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".<sup>47</sup>

Hilda Marchiori señala, "También son significativas las conductas sistemáticas de algunas mujeres en relación al aborto, que en su verdadero sentido implica una auténtica conducta autodestructiva".<sup>48</sup>

Tal vez ni siquiera se ha tomado en cuenta al personal facultativo que se encargaría de practicar legalmente el aborto, pues contravendría a sus propios principios éticos que ante todo lo llevan a preservar la vida y la salud, frente a cualquier otro aspecto.

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 más restricciones que las establecidas en ella misma; el artículo 4 que en su párrafo Cuarto señala que toda persona tiene derecho a la

---

<sup>46</sup> Chávez Asencio, Manuel F.: *LA FAMILIA EN EL DERECHO, Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares*; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, Página 429.

<sup>47</sup> Trueba Olivares, Eugenio, *op. cit.*, Página 96.

<sup>48</sup> Marchiori, Hilda: *EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE. Tratamiento Penitenciario*; Editorial Porrúa, México, 1982, Página 203.

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.

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 de la vida a un ser humano, y que incluso ambos delitos se comprenden bajo el mismo Título decimonoveno, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal; y que desde nuestro punto de vista puede ser aun mas grave que el propio homicidio, puesto que en el aborto se está quitando la vida a un ser que no tiene posibilidad de defensa alguna y que por ese simple hecho debiera ser castigado cuando menos con la pena señalada para un homicidio simple intencional.

Ahora bien, en relación a nuestra investigación, debemos ocuparnos especialmente del aborto denominado por varios autores ético, sentimental o humanitario, que no es otro que el aborto permitido a consecuencia del embarazo como producto de una violación.

Refiere sobre este 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".<sup>49</sup>

Respecto a este punto en particular hay quienes también muestran su desacuerdo y refieren que si bien la mujer violada no tuvo la culpa de que la violaran, el hijo que lleva en su interior tampoco tiene culpa alguna para pagar con su vida el delito que cometió su padre, lo cual incluso ha llegado a plasmarse en resoluciones judiciales como la referida por Basile García Maañon, dictada por la Justicia Argentina en un

---

<sup>49</sup> Jiménez Huerta, Mariano: *DERECHO PENAL MEXICANO*. 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Tomo IV de VI, Página 199.

juicio donde una madre presentó a su menor hija solicitando autorización para que a esta última se le practicara un aborto por haber sido violada por su padre y resultar embarazada, y de la cual resaltaremos dos de sus argumentos al resolver, que bien pudieran ser hechos valer en nuestra propia legislación:

1) La autorización para el aborto terapéutico y sentimental es inconstitucional, pues lesiona la igualdad ante la ley al crear una discriminación irrazonable en la protección de la vida de los hombres nacidos y no nacidos, a la vez que contradice el derecho civil que reconoce la existencia del hombre desde su concepción, así como también es incongruente con el derecho penal en tanto razones terapéuticas o sentimentales no autorizan el homicidio.

2) La disposición del artículo 86, inciso 2, del Código Penal, que justifica el aborto terapéutico y sentimental, no prevé la previa autorización judicial para su realización.

Las circunstancias en que un niño haya sido concebido, por mas dolorosas que sean para la madre, no pueden justificar el aborto.<sup>50</sup>

A este respecto 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 del delito queda sin modificación".<sup>51</sup>

Esta clase de aborto no punible se estableció para evitar a la mujer tener una descendencia no deseada por ella, evitándole la repulsa que pudiera causarle el ver un hijo de una persona que lo único que siente por ella es miedo u odio, y que con la presencia del menor estaría siempre presente.

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 presupuesto trataremos de dar nuestro punto de vista acerca de las implicaciones que tendría esta conducta de considerarse válida.

---

<sup>50</sup> García Mañón, Basile: *ABORTO E INFANTICIDIO, Aspectos jurídicos y medico legales*, 1a. Edición, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1990, Página 156. Confrontar.

<sup>51</sup> 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 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 y de los cuales podemos señalar el que se establece como impedimento para contraer matrimonio la impotencia incurable para la cópula al igual que se señala a ésta como causal de divorcio (artículos 156 fracción VIII y 267 fracción VI CC), la obligación de los cónyuges a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio (artículo 162 CC), la obligación de los cónyuges a vivir juntos en el domicilio conyugal (artículo 163 CC), con lo cual nos podemos dar cuenta de que se considera a la procreación como uno de los fines mas importantes del matrimonio.

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 espaciamiento de estos, y el artículo 162 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, estableciéndolo así 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, lo cual incluso podemos confirmar al relacionarlo con lo establecido por los artículos 1313 y 1314 Código Civil, relativos a la capacidad para heredar refiriendo que se puede perder por falta de personalidad; pero posteriormente refieren que la falta de personalidad se refiere a los no concebidos al momento de la muerte del autor de la herencia o los concebidos que una vez nacidos vivan cuando menos 24 horas o sean presentados vivos al Registro Civil (artículo 337 CC), lo que nos lleva a establecer que, a contrario

sensu, los concebidos tienen personalidad y por tanto capacidad jurídica en los términos antes referidos, personalidad que no solo debe limitarse a el aspecto económico, que en todo caso no sería el más importante, sino que debe en todo momento protegerse a ese nuevo ser en tanto persona que es sujeta de derechos.

Rojina Villegas opina, "el embrión humano tiene personalidad pues para que pueda ser heredero, 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, porque 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 de que tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarlo sujeto de derechos".<sup>52</sup>

La Ley misma coincide en la vida del ser concebido al reconocerle derechos a éste e incluso establece situaciones derivadas de su existencia misma, como lo podemos observar en lo establecido por el artículo 359 del Código Civil relativo a la legitimación, donde se establece: "Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta, o que lo reconoce si aquella estuviere en cinta."; o lo relativo al derecho a heredar (artículos 1313 y 1314 CC).

Incluso del artículo 324 del Código Civil, relativo a los hijos de matrimonio, que establece la presunción de considerarlos como tales a los que nazcan después de 180 días después de celebrado el matrimonio, y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio; se desprende de considerar como hijos de matrimonio incluso a los no nacidos, aun y cuando refiera al momento del nacimiento, puesto que los términos que establece son los términos mínimos y máximos del embarazo, caso similar a lo establecido por el artículo 158 del Código Civil en el que se señala la prohibición de la mujer para contraer matrimonio en los 300 días que sigan a la disolución del matrimonio con el objeto de que de existir un ser concebido se pueda determinar lo relativo a la paternidad.

Por tanto, podemos señalar que desde el momento de la concepción los padres ya tienen para con sus hijos obligaciones y en consecuencia los hijos derechos, como se

---

<sup>52</sup> 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. Página 178.

desprende del artículo 164 Código Civil que señala: "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece."; el artículo 168 Código Civil que en su parte conducente señala: "...resolverán de común acuerdo todo lo conducente a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.", pero siendo siempre derivadas del derecho a la vida.

Si le son concedidos derechos económicos a los hijos concebidos y no nacidos, quién pudiera negar que más importante que el aspecto meramente económico lo es la persona misma, que desde el momento de ser concebido por su padre y madre es distinto a ellos, y por tanto debe protegerse 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, lo que nos llevaría a la conclusión de que en todo caso, debería implementarse la pena de muerte, más aun si tomamos en cuenta que si no se respeta la vida de un ser en formación, al que no se le ha dado la oportunidad de mostrarse y desarrollarse en sociedad, ¿porqué respetar la vida de un individuo al que ya se le ha dado y resulta nocivo para la misma?.

"El aborto va en contra de la perpetuación de la especie, y afecta sensiblemente la unidad, moralidad y paz de la familia".<sup>53</sup>

El artículo 147 del Código Civil refiere ésta situación, señalando que se tendrá por no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, de lo cual podemos deducir que no es considerado como válido el hecho de que la mujer casada, pueda abortar un hijo de su cónyuge, independientemente de la causa que dio origen a tal concepción.

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, apoyándonos en lo señalado por el Código Civil al señalar "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" (artículo 162 Párrafo 2 CC), de lo que se desprende que debe haber acuerdo de los cónyuges respecto al número de hijos, y en el caso de que la mujer ya estuviere embarazada, el marido tiene el derecho a decidir sobre el concebido; aun más, el artículo 164 Código Civil en su

---

<sup>53</sup> Cháñez Asencio, Manuel F.: *LA FAMILIA EN EL DERECHO. Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares*; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, Página 430.

parte conducente establece que "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar"; el artículo 168 del Código Civil establece: " El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."; el derecho que tienen los padres a que se determine su paternidad sobre los hijos concebidos en matrimonio, que se desprende de lo establecido por el artículo 158 del Código Civil; además podemos establecer que si el esposo tiene la presunción de ser el padre de los hijos concebidos durante el matrimonio (artículos 63, 324, 374 CC), importándole con ello las obligaciones señaladas por la ley y derivadas del mismo y aunado a lo señalado con anterioridad nos llevan a la certeza de que el padre también tiene el derecho a decidir sobre la nueva vida que junto con la mujer ha creado y que no puede negársele ese derecho, lo que podemos ver en lo establecido por el artículo 172 del Código Civil que si bien es de contenido económico, refuerza mas nuestra teoría pues refiere a que los esposos sólo requieren consentimiento el uno del otro respecto de bienes en común, y si bien un nuevo ser no es un bien, si es común de los cónyuges y por ello deben estar de acuerdo respecto a él.

No se puede alegar que al cometer el marido una conducta ilícita y por resultado de esta quedar 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 ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden 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 al interés de la sociedad, en tanto protectora de la familia, y además afecta derechos de terceros que, en el caso del nuevo ser, sería el de la vida, y en el caso del marido el de la paternidad.

Inclusive, el artículo 23 del Código Civil señala: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar con la integridad de la familia;...", con lo cual se robustece nuestro argumento anteriormente esgrimido, pues 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 depreciaría la vida misma, y consecuentemente con ello se estaría atentando contra la integridad de la familia misma.

Esta situación trae aparejada una problemática de carácter práctico relativa a la cuestión probatoria, al momento de autorización del aborto, pues en este el tiempo es un factor determinante, ya que los médicos consideran como el tiempo indicado para poder practicar un aborto sin complicaciones dentro de las 12 semanas siguientes a la concepción, y en vista de como se desarrolla la función investigadora dentro de nuestro sistema penal y la de impartición de justicia, esto sería prácticamente imposible, aunado a establecer quien tiene la facultad para autorizar la práctica del aborto; entre otras complicaciones que pudiera traer.

La mujer que, estando casada, abortara intencionalmente un hijo de su propio esposo, 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 matrimonio 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 serían estos cuando llegaran a formar su propia familia? (artículo 443 fracción III CC).

El artículo 276 bis del Código Penal comprende la situación de que cuando resulten hijos de una violación, la reparación del daño comprenderá alimentos para estos y para la madre en términos de la ley civil para el caso de divorcio, no obstante éste artículo se contrapone, para el caso concreto, a lo establecido por el artículo 320 fracción III Código Civil que señala: "Cesa la obligación de dar alimentos: III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos."; lo cual se basa en que la cónyuge que se querella contra su marido por violación, esta causándole un grave daño a éste, pues puede perder su libertad, se puede afectar la relación con sus hijos, independientemente de la afectación económica que pudiera tener con tal situación, por tanto y con apoyo en este artículo Código Civil ya no tendría la obligación de dar alimentos a su cónyuge.

No estamos totalmente en contra del aborto en el caso de embarazo producto de una violación, sino exclusivamente nos pronunciamos en contra del aborto cuando la mujer se embaraza producto de la imposición de la relación sexual de su cónyuge, porque se rompe con la naturaleza de esta libertad de decisión de la mujer, pues primordialmente se trata de impedir que sean afectadas mayormente con tener un hijo de una persona que no quieren o que incluso ni siquiera conocen, y que lo único que les provocaría sería un sentimiento de rechazo, que incluso sería nocivo para ese ser que no tuvo culpa alguna de la conducta de su padre; puesto que al unirse en matrimonio se presume que los cónyuges se escogieron mutuamente para llevar una vida en común de la cual, en la mayoría de los casos, sobrevienen hijos, lo que se pone de manifiesto con el contenido del artículo 382 en su fracción II del Código Civil. que señala: "la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.", que nos hace suponer que no se puede concebir que dentro del matrimonio se de la violación, y aun menos que se pudiera optar por el aborto en el mismo, pues si al concebido fuera de matrimonio y producto de una violación se le está dando la oportunidad de que en un momento determinado, de considerarlo conveniente su madre, establezca lo relativo a la paternidad, o incluso por el padre, porque no se le va a dar la oportunidad de vida al ser concebido por los propios cónyuges en su matrimonio.

## **CAPITULO III**

### **ASPECTOS PSICOSOCIALES QUE DERIVAN DE TAL CONDUCTA.**

**3.1 Perfil Psicológico del Violador.– 3.2 Perfil Psicológico de la víctima.– 3.3 Trascendencia del Problema a la Familia.– 3.4 Problemática del Probable Responsable. 3.4.1 Recluido. 3.4.2 Una vez Liberado.**

### 3.1 Perfil Psicológico del Violador.

"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 o se percibe al primero como individuo monstruoso, sádico, asesino, etc., etc. En las últimas décadas se tiende a estudiar mas las similitudes entre el individuo "normal" y el delincuente, que sus diferencias".<sup>1</sup>

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 no criminal no osaría realizar, pero que desearía hacerlo".<sup>2</sup>

"El delincuente sexual es aquél cuya conducta sexual en tanto se explica anormalmente daña y ofende a la sociedad en que vive".<sup>3</sup>

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

Hilda Marchiori nos dice que "Para el diagnóstico clínico-criminológico 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 delictiva posee una finalidad que es indudablemente, la de resolver las tensiones producidas, la conducta es siempre respuesta al estímulo configurado por la situación total, como defensa, en el sentido de que protege al organismo de la desorganización, es esencialmente reguladora de tensiones".<sup>4</sup>

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 diagnóstico del mismo, como lo son el psiquiátrico, pedagógico, laboral, familiar, jurídico, seguridad personal y comunitaria, actividades artístico-culturales, actividades

---

<sup>1</sup> Marchiori, Hilda: *PSICOLOGÍA DE LA CONDUCTA DELICTIVA, Observaciones sobre una casuística, 1a. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973. Página 20.*

<sup>2</sup> Rodríguez Manzanera, Luis: *VICTIMOLOGÍA, Estudio de la víctima, 1a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1988, Página 5.*

<sup>3</sup> Marchiori, Hilda: *PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Página 23.*

<sup>4</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario: *INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL; Editorial Porrúa; México, 1990: Página 16-17.*

deportivas, religioso; pero comprendiendo ese diagnóstico el estudio de la familia, del delito cometido, y relacionándolo con la víctima y su familia.

Algunos especialistas en la materia refieren que la conducta delictiva refleja un acto de defensa tendiente a lograr un equilibrio que ciertamente lleva a un ajuste pero sin que sea resuelta la problemática.

"La moral 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, en relación al acoplamiento en su nivel etario, a las modalidades que se ponen de manifiesto en ese acoplamiento, los mitos y leyendas o el folklore sexual, etc".<sup>5</sup>

En la gran mayoría de delincuentes sexuales podemos encontrar un núcleo familiar sin adhesión, con hogares desintegrados por la falta de supervisión, falta de afecto y cuidados, lo que provocó que durante su infancia estuvieran rodeados de condiciones no favorables para su normal desarrollo, lo cual les ocasionó confusión 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 él, 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 citando a Di Tullio 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 está 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".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Achavál, Alfredo: *DELITO DE VIOLACIÓN. Estudio sexológico, medicolegal y jurídico*, 2a. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Página 215.

<sup>6</sup> Marchiori, Hilda: *PSICOLOGÍA CRIMINAL*, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, Página 42.

La personalidad del delincuente sexual nos presenta una inmadurez 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 comunicarse verbalmente, tanto en el plano familiar como fuera de él, con un lenguaje precario o en su extremo de 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 asociales, atribuyendo su conducta a las provocaciones de la víctima o a las circunstancias del lugar; por lo general su inteligencia está 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 status 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 mas urgente de su razonamiento".<sup>7</sup>

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.

---

<sup>7</sup> Achavál, Alfredo. *op. cit.*, Página 216.

La agresividad constituye la naturaleza misma del individuo a través de factores endógenos, de su personalidad, o exógenos, esto es, del propio medio social que lo rodea.

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 está muy relacionada a los aspectos educativos a nivel sexual.

El delincuente sexual coloca a su víctima en una posición inferior y degradante para satisfacer su necesidad de ejercer el dominio sexual y es debido a esa sensación de dominio que disminuye y satisface sus impulsos de repudio hacia las mujeres, utilizando diversos medios para sus conductas sexuales pues tiene conciencia de que no controla sus impulsos, teniendo una actitud de búsqueda permanente de pareja sexual.

Hilda Marchiori señala "El mecanismo de la violación esta basado en sentimientos agudos de inferioridad, en el temor oculto en las actitudes masculinas frente a la mujer". y continua refiriendo: "Los individuos que cometen violación no pueden aceptar las pautas sexuales de la masculinidad porque se sienten acosados por el temor de exteriorizar su ineficacia sexual".<sup>8</sup>

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".<sup>9</sup>

No siempre se ha encontrado como causa una pretendida hipersexualidad, sino que en algunas oportunidades se encuentran operaciones de fimosis, hernia, prostatectomía y aun exámenes uretroscópicos que ocasionan estados ansiosos y

---

<sup>8</sup> Marchiori, Hilda: *PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE*, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Página27.

<sup>9</sup> *Ibidem*, Página28.

depresivos que transforman el comportamiento y llevan a acciones solitarias de violación, o más comúnmente en grupos, y que tienen como destino aliviar de los fantasmas eróticos imaginados, vividos ansiosamente.

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

La violación siempre supone una conducta de enorme agresión, considerando que es mayor la patología del individuo a nivel sexual en base a las características de la víctima.

El Psicólogo Israel Quintanar, adscrito a la Dirección de Apoyo Operativo de Atención a Víctimas de Delito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con experiencia en el campo de agresiones sexuales, nos refiere las características más comunes en el violador, refiriéndonos: "Es difícil otorgar un perfil psicológico del violador, pues hasta la persona más "sana" que interactúa entre nosotros puede ser un violador en potencia, pero generalmente es selectivo de sus víctimas, detecta rasgos de ésta, trata de intimidarla, es chantajista, es observador, trata de ser superior físicamente, es oportunista, son inseguros, les cuesta trabajo realizar conquistas, acercarse al sexo opuesto; además, la cultura pesa, fomenta que el hombre violador trate de someter a otra persona (mujer) para cometer el ilícito, porque existe la ideología errónea de que el hombre tiene el derecho de poderla hostigar, utilizar, someter, hacerla sentir basura por ser un ser inferior, tratando de proyectar el poder que la cultura le dice tener".

Y al referir específicamente al individuo que fuerza a su mujer a tener relaciones sexuales con él, nos refiere, "Esta clase de individuos despliega su conducta principalmente por la negativa de su mujer a acceder a la relación sexual o incluso por el sentimiento de propiedad que deriva de aspectos meramente culturales".

Al respecto señalaremos lo que refiere John 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 uno quiere tener sexo con alguien con quien no está ésta 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 lecho sin discusión".<sup>10</sup>

"Dentro de la Institución carcelaria, se advierte que la problemática de personalidad del delincuente sexual está centralizada en el área sexual, es decir que todos los demás niveles de la conducta pueden presentar un modo de vida pseudoadaptada: área laboral, educacional, familiar. Sin embargo los rasgos de personalidad inmaduros e infantiles y sus impulsos sexuales no controlados lo conducen a proyectar agresiones sexuales".<sup>11</sup>

"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".<sup>12</sup>

Es importante resaltar la situación cultural ha que hacen referencia la mayoría de los autores, pues en el caso de la violación conyugal podemos sustentar que se genera principalmente por el desconocimiento que se tiene de la ilicitud de la conducta, pues el individuo agresor se siente legitimado para realizar esa conducta, lo cual deriva de la cultura que se ha permeado en la sociedad a través de toda la historia de la humanidad, donde se otorga un dominio del hombre sobre la mujer, 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 a fondo el problema.

Lo que no debemos olvidar es lo que señala Hilda Marchiori al referir al delito de violación: "En la dinámica de las conductas sexuales se encuentran dos elementos de importancia: la particular sexualidad individual y el comportamiento de la víctima. Tal vez en este tipo de delito se puede observar con mayor claridad la actuación de la víctima como valor determinante de la conducta delictiva"<sup>13</sup>; pues en la dinámica de las relaciones conyugales, en la que se viven un sin fin de tensiones y presiones de todo tipo, las cuales se van acumulando y son exteriorizadas en forma de agresiones, creemos que ambos cónyuges tienen cierto grado de culpabilidad en esta conflictiva familiar, y son al mismo tiempo víctimas y victimarios el uno del otro.

---

<sup>10</sup> Gagnon, John: *SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL*, 1a. Edición, Editorial Pax-México, México, 1980, Página 16.

<sup>11</sup> Marchiori, Hilda, *op cit.*, Página 43.

<sup>12</sup> Marchiori, Hilda: *EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE. Tratamiento Penitenciario*; Editorial Porrúa, México, 1982, Página 133.

<sup>13</sup> Marchiori, Hilda: *PSICOLOGÍA DE LA CONDUCTA DELICTIVA, Observaciones sobre una casuística*, 1a. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973. Página 172.

### 3.2 Perfil Psicológico de la Víctima.

La palabra víctima proviene del latín *víctima* que significa persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.<sup>14</sup>

"Una de las formas más comunes de victimización que pueden 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 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".<sup>15</sup>

A la víctima puede clasificarse 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 la 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.<sup>16</sup>

"La violación es considerada como una de las formas de victimización más graves, que deja mayor número de secuelas en la víctima y que tiene una cifra negra muy elevada".<sup>17</sup>

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 profusas, reacciones depresivas, agresivas, compulsiones en el sentido de alcoholismo o de promiscuidad, etc."<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> *Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno; Editorial Océano, 1994, Barcelona, España.*

<sup>15</sup> *Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit., Página 187.*

<sup>16</sup> *Ibidem, Página 196-197. Confrontar.*

<sup>17</sup> *Ibidem, Página 288.*

<sup>18</sup> *Achavál, Alfredo; op. cit., Página 173.*

Refiere Achaval en torno a la víctima de violación: "padecen de inestabilidad emocional con cuadros que podrían diagnosticarse como de personalidad histérica en deficiente mental no severo, intensificación de los estados neuróticos con las características reactivas propias de la personalidad, histeria, angustia, obsesión, depresión, pérdida de la actividad orgástica y caída de la libido".<sup>19</sup>

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 ésta clase de personas, aunque cada vez en un menor grado, pues la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha sensibilizado su actuar respecto al tratamiento de las víctimas de delitos sexuales procurando que el personal de las agencias especializadas en ese tipo de delitos esté plenamente capacitado en la atención al problema y sea personal idóneo para el tratamiento a las víctimas del delito.

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 intentó, cabe aquí pensar en una reacción de estupor, de inhibición generalizada que provoca inmovilidad".<sup>20</sup>

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).

El Psicólogo Israel Quintanar, adscrito a la Dirección de Apoyo Operativo de Atención a Víctimas de Delito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con experiencia en el campo de agresiones sexuales, nos refiere las características mas comunes en la víctima de violación, refiriéndonos: "Siempre dependerán del carácter de la propia víctima, pero podemos referir como las mas comunes la pérdida de la autoestima, ideas suicidas, sentimientos de culpa (por salir a determinada hora, vestir

<sup>19</sup> *Ibidem*, Página 179-180.

<sup>20</sup> Marchiori, Hilda: *PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE*, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Página 41.

de determinada manera, por no haber gritado o corrido, etc.) de rechazo, de marginación, miedo sin motivo aparente, depresión, se vuelve agresiva, se siente perseguida, desconfiada, retraída, con problemas de concentración, ausencia en el trabajo, disfunciones en sus actividades sexuales, se siente un objeto de deseo".

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.

Específicamente en el caso de la violación conyugal, hay quien sostiene que las consecuencias hacia la víctima son incluso mas graves que la violación por un desconocido, pues se trata de un ser en el que se depositó confianza, y cuya consecuencia es el acentuar el carácter de objeto de la mujer; así tenemos la opinión de la Trabajadora Social María Eugenia Maca, adscrita a la Dirección de Apoyo Operativo de Atención a Víctimas de Delito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que nos manifiesta: "hay dos situaciones, se siente rencor por el violador pero en determinado momento ya no se le vuelve a ver y este enojo o impotencia se queda; pero el ver al violador, el conocerlo, al que juró amor eterno, viene a ser una situación de un odio incluso más arraigado, por lo que diríamos que serían peores las consecuencias, con una ruptura total de la convivencia entre los cónyuges".

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 ésta 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 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 aquél 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 buscó 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".<sup>21</sup>

"En general, se está estudiando la relación patológica que se genera entre el hombre y la mujer, en que 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"<sup>22</sup>; lo cual es reconocido inconcientemente 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 ésta 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 que estudiar esa actitud consentidora que interesa legalmente cuando se trata de delitos que tienen como base esencial la ausencia del consentimiento. Habrá que verificar si ha sido prestado con voluntad y conciencia y si es válido"<sup>23</sup>. 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, resultará aun mas difícil si no es que imposible el poder determinar esta situación.

Alfredo Achavál 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 provocó. 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 necesitada de afecto o histérica, que jugó 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 predepresión, con los

---

<sup>21</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 152.

<sup>22</sup> *Ibidem*, Página 206-207.

<sup>23</sup> Neuman, Elías; *VICTIMOLOGÍA, El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales, 1a. Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, Página 175.*

desarrollos paranoides, con las fobias y obsesiones de quien cree que pudo evitar la agresión, con las reacciones como alcoholismo, etc.".24

"El papel de la víctima resulta en muchas oportunidades considerable y digno de tenerse en cuenta por la provocación e incitación que supone".25

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"26; más aun, que en la problemática de las relaciones conyugales, ambos tienen cierto grado de culpabilidad, siendo de uno u otro modo víctimas y victimarios al mismo tiempo.

"Un inquietante problema es el de las llamadas víctimas legítimas en la violación; efectivamente, ciertas personas son consideradas conscientes o inconscientemente como violables con cierta impunidad, por ejemplo la mujer por el marido y la prostituta por cualquiera. Este fenómeno está bastante generalizado: por una parte la idea de que la esposa es propiedad del marido y puede usar y abusar de ella".27 Esto no deriva de una tendencia surgida en la actualidad, sino que deriva de una cultura que ha predominado desde tiempos de nuestros antepasados y que indebidamente se sigue en la actualidad, pero la cual no ha sido combatida debidamente.

La mujer es maltratada por su pareja, principalmente por ser ella misma quien deja que el agresor crea que ella acepta el que sea abusada legítimamente, pues debería prevenir que el enojo del agresor se eleve, pues de responder de manera adecuada no se llegaría a la agresión, pero resulta que es frecuente que la mujer acepta esa agresión, física o psicológica, e inclusive la justifica.

"La mujer que es maltratada por lo general tiene una baja autoestima, es inmadura, insegura de sí 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 blanco del agresor para después vivir explotando su

---

24 Achavál, Alfredo: *op. cit.*, Página 172.

25 Neuman, Elías: *op. cit.*, Página 173.

26 Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 132.

27 *Ibidem*, Página 289.

papel de víctimas. Son mujeres que conciente o inconscientemente quieren ser agredidas por su compañero, y aceptan la aparente lección, pasivamente".<sup>28</sup>

"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 del 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 doméstico y para reforzar la autoridad ancestral".<sup>29</sup>

Uno de los aspectos que debemos dejar bien 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 quiere y puede coparticipar confianza, con el que existe reciprocidad del orgasmo, significa capacidad de volcar armonía en su ambiente y responsabilidad de desarrollo de la prole".<sup>30</sup>

La víctima de violación, si bien generalmente no encuentra el apoyo suficiente en Agencias del Ministerio Público o Juzgados, si lo puede 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 más 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 Sociojurídico a Víctimas de Delitos Violentos (ADEVI) y el Centro de

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, Página 208-209.

<sup>29</sup> *Ibidem*, Página 309.

<sup>30</sup> Achavál, Alfredo: *op. cit.*, Página 214-215.

Atención Integral a la Víctima de Violencia Intrafamiliar (CAVI) donde se canaliza específicamente el caso de la violación conyugal.

Pero también debemos reconocer que aquella imagen de la mujer como víctima a la cual se humilla y se le hace sufrir esta muy distante de ser verdad en la actualidad.

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".<sup>31</sup>

Ramírez González, nos refiere: "Existen pocos delitos en los cuales las falsas acusaciones son mas fácilmente o confiadamente hechas que en la violencia sexual".<sup>32</sup>

"También dentro de las personalidades histéricas podemos encontrar mujeres que presentan denuncias que han sido robadas, golpeadas, violadas pero en realidad no les ha sucedido nada y la denuncia puede deberse a aspectos de su personalidad histérica con acentuados rasgos mitomaniacos; 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 denunciará como agresores sexuales".<sup>33</sup> 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 más 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 hombres inocentes son acusados por mujeres histéricas. Mi personal experiencia de relatos hechos por

---

<sup>31</sup> Marchiori, Hilda: *EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, Tratamiento Penitenciario*: Editorial Porrúa, México, 1982, Página 29-30.

<sup>32</sup> Ramírez González, Rodrigo: *LA VICTIMOLOGÍA, Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad*: Primera Edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1983, Página 29.

<sup>33</sup> Marchiori, Hilda: *op. cit.*, Página 202.

mujeres blancas sobre la violencia perpetrada por los negros, me han convencido de que muchas historias fantásticas son fruto de los sentimientos masoquistas de estas mujeres".<sup>34</sup>

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 específica con el autor puede actuar no solo dando forma al delito, sino también fortaleciéndolo e incluso desencadenándolo"<sup>35</sup>, lo cual es muy cierto y cada vez mas Nuestro sistema Penal incluye conductas dentro de su catálogo 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 mas cercanas, si entre los miembros de la sociedad existiera una interacción mas frecuente y si los vínculos sociales fueran mas 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 una aun mas intensa aceptación de la sociedad en utilizar los medios que el Estado nos provee a través de terapias tendientes a la resolución, pero mas importante aun prevención del delito, en este caso, de la violencia familiar.

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

---

<sup>34</sup> Ramírez González, Rodrigo, *op. cit.*, Página 31.

<sup>35</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 150.

injustamente condenados"<sup>36</sup>, lo cual hacemos notar en el presente punto del capítulo que nos ocupa relativo a la víctima de violación, pero que desarrollaremos en la problemática del probable responsable del delito de violación.

### 3.3 Trascendencia del Problema a la Familia.

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 hubieren formado, 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 en el interactuar de las relaciones familiares suelen presentarse situaciones de conflicto derivadas de la acumulación de tensiones consecuencia de la situación económica, política, social, 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 socio-económico y cultural también determinado contribuye fundamentalmente a la naturaleza de la conducta delictiva realizada por un miembro del grupo familiar".<sup>37</sup>

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 e integradas. En la familia desintegrada es donde se observa mas claramente la etiología del delito. Son familias desintegradas 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

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, Página 325.

<sup>37</sup> *Marchiori, Hilda: op. cit., Página 35.*

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 manipulado para ser el portador de agresiones y tensiones del intragrupo familiar<sup>38</sup>; 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".<sup>39</sup>

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

Ahora bien, debemos hablar particularmente de cada grupo familiar, esto es, de la familia formada por los sujetos de la violación conyugal, y la de cada uno de ellos en particular.

"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.".<sup>40</sup>

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".<sup>41</sup>

Por lo general, a todo matrimonio sobrevienen los hijos; el normal desarrollo de estos 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 está inmerso, la personalidad, de la madre y el carácter de las relaciones con ésta, con el hijo, como

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, Página 39. *Confrontar*.

<sup>39</sup> *Ibidem*, Página 40.

<sup>40</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 326.

<sup>41</sup> Marchiori, Hilda: *PSICOLOGÍA CRIMINAL*, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, Página 6.

primer factor, así como las relaciones entre los padres e hijos y entre los hermanos, las 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".<sup>42</sup>

Los hijos de padres que tienen una conflictiva que se refleja en actos de violencia, se ven en la disyuntiva, muchas veces hostigados por sus mismos padres, de tomar partido por alguno de ellos, alterando así aun más su ya de por sí confusa relación afectiva hacia los mismos.

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 mas aun hacia su propia madre, llegando a reprocharle el porqué 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 quién le hizo daño a quién, 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.

Hablando ya de la familia de cada cónyuge tenemos que algunas toman una actitud de rechazo para uno o para ambos cónyuges, distanciándose de ellos, toda vez que no tienen plena conciencia de la problemática.

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 familia de la víctima, si bien la justifica, no le reconoce el real carácter de víctima e incluso llegan a pensar respecto al grado de culpabilidad de ésta y, en ocasiones, hasta la pueden rechazar no brindándole el apoyo que necesita para salir de la situación que está viviendo.

---

<sup>42</sup> Marchiori, Hilda: *EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, Tratamiento Penitenciario; Editorial Porrúa, México, 1982 CITANDO A ACKERMAN, PEARSON, JERSILD Y GESELL, Página 36.*

Además, tenemos el sentimiento de rencor y odio que se crea hacia la persona que "le está 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 violentó 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 al citar a Stanciu, "El sentimiento de injusticia sufrida es uno de los sentimientos mas fuertes. El engendra, a la larga un sentimiento que es una verdadera fuerza explosiva. Las víctimas están listas a hacer otras víctimas".<sup>43</sup>

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.

### **3.4 Problemática del Probable Responsable.**

"El delincuente aparece acusado como un estereotipo de la sociedad. Y ello no se debe a taras hereditarias ni a un determinismo metafísico. Habrá que bucear repito, en las desigualdades de oportunidades que surgen de la interpretación y aplicación de la ley penal y la realidad (no apta para tecnócratas legales) y el designio claro de las clases dominantes".<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 161.

<sup>44</sup> Neuman, Elías; *op. cit.*, Página 297.

"La actitud de la sociedad siempre es de gran rechazo hacia este tipo de delincuentes, por lo tanto el individuo con una conflictiva sexual está más expuesto que los demás delincuentes a una severa aplicación penal".<sup>45</sup>

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 terminado el mismo.

Pero su problemática comienza al tratar de explicarse el porqué 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 que se ha permeado en la misma 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 porque se les está 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 ésta; incluso suele darse el caso de que ni siquiera sea requerido a declarar durante la indagatoria y una vez que es aprehendido es cuando se entera del problema que tiene encima.

### 3.4.1 Recluido.

"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 adjetivan y en las que se cumplen tales penas –aunque muchas veces conjuntamente con quienes sufren proceso– son y sirven para victimizar, para degradar".<sup>46</sup>

"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 perdida libertad, se liga el hecho de la convivencia forzada, días de ociosidad, reacondicionamientos sexuales y la problemática familiar".<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Marchiori, Hilda; *op. cit.*, Página 43.

<sup>46</sup> Neuman, Elías; *op. cit.*, Página 304.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Página 299.

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 porqué ha sido ingresado y con ello se le espera una "recepción" donde no se hará otra cosa que aplicar la ley del Talión, esto es será violado por los propios internos, sin importar si en realidad es o no culpable de la violación.

El interno atraviesa por una situación de angustia, pues no sabe si quedará libre o será condenado, por tanto su inestabilidad es notoria, así como un estado emocional ambivalente.

Entra en una etapa de desesperación, de fuertes trastornos psicológicos que lo llevan incluso a la idea del suicidio, y donde será hostigado permanentemente por internos y custodios que le ofrecen "protección" a cambio de dinero, pues no nos es desconocido el hecho de que en todo momento el interno se topa con personal poco capacitado en el tratamiento de individuos con problemas como los que señalamos y que lo único que hacen es victimizar y engendrar un sentimiento de odio en el recluso, siendo que el personal, tanto penitenciario como judicial, por lo general, carece de capacidad de organización, de control de grupo, de proyectar una figura de autoridad legítima, de sostener relaciones interpersonales, de controlar su agresividad y mucho menos de mostrar afecto al prójimo.

Su familia en la mayoría de ocasiones se ve privada además económicamente, pues en la mayoría de ocasiones es el hombre el proveedor económico dentro de ésta institución, y al estar recluso no desempeña el trabajo con el cual satisfacía las necesidades de su familia, y por lo general llega a perder el trabajo mientras está 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 ésta, dejándose sentir sobre él un rechazo.

El individuo al no ser visitado por su familia comienza a entrar cada vez más a un estado depresivo que lo único que le provoca es arraigar el sentimiento de odio y venganza hacia la persona que él 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, mientras no modifiquen su conducta los técnicos, las autoridades, los organismos institucionales encargados de aplicar la

pena"<sup>48</sup>, 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 más 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 la víctima, 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, indescriptible, kafkiano"<sup>49</sup>.

"Además, debemos considerar que la venganza es una de las características psicológicas más acentuadas en el ser humano, reforzada en ocasiones por patrones culturales de machismo y vendetta. 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. El engendra, a la larga un resentimiento que es una verdadera fuerza explosiva. Las víctimas están listas a hacer otras víctimas".<sup>50</sup>

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".<sup>51</sup>

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.

---

<sup>48</sup> Marchiori, Hilda: *PSICOLOGÍA DE LA CONDUCTA DELICTIVA, Observaciones sobre una casuística*, 1a. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973, Página 199.

<sup>49</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, Página 325-326.

<sup>50</sup> *Ibidem*, Página 160-161.

<sup>51</sup> Marchiori, Hilda: *EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE. Tratamiento Penitenciario*; Editorial Porrúa, México, 1982, Página 133.

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 sobre 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 mayores porque habrá un núcleo de control de las conductas del interno. Sin un núcleo familiar que lo controle habrá posibilidades más altas de reincidencia".<sup>52</sup>

### 3.4.2 Una Vez 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 victimal".<sup>53</sup>

"No hay empleo para el recién liberado, deambula y cuando está por lograrlo y consolidar sus afanes de una vida arreglada a pautas normales, surgen sus antecedentes".<sup>54</sup>

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 el 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

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, Página 133-134.

<sup>53</sup> Neuman, Elías; *op. cit.*, Página 306.

<sup>54</sup> *Ibidem*, Página 306.

estos "hombres rotos", sólo refuerza el denominador común del odio y del resentimiento, generando mayor violencia".<sup>55</sup>

"Es interesante el fenómeno del etiquetamiento, puesto que el sujeto que ha estado en prisión preventiva es considerado por la colectividad como culpable, pues ya estuvo en la cárcel"<sup>56</sup>, pues como bien lo refiere ELIAS NEUMAN, "¡La culpa penal no se termina de pagar nunca!".<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, Página305.

<sup>56</sup> *Rodriguez Manzanera, Luis, op. cit., Página326.*

<sup>57</sup> *Neuman, Elías; op. cit., Página306.*

## CAPITULO IV

### MARCO JURÍDICO.

4.1 Concepto.- 4.2 Elementos.- 4.3 De la Pena.- 4.4 Crítica a algunos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- 4.4.1 Débito Carnal.-4.5 Aspectos de carácter procesal.- 4.6 Análisis comparativo entre el artículo 265 y 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.- 4.7 Derecho comparado. 4.7.1 Estudio comparativo entre las legislaciones Penales estatales de la República Mexicana.- 4.7.2 Internacional. 4.7.2.1 Estados Unidos de América. 4.7.2.2 Argentina. 4.7.2.3 España.

## 4.1 Concepto.

Para poder introducirnos dentro de los aspectos jurídicos 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."<sup>1</sup>

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

"Violar, infringir o quebrantar una ley o precepto. Cometer una violación, Profanar un lugar sagrado, ejecutando en él ciertos actos determinados por el derecho canónico. Ajar o deslucir una cosa".<sup>2</sup>

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, por lo que debemos referir a la definición legal para establecer con precisión tal definición.

Conforme al Diccionario jurídico mexicano, violación es "la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo".<sup>3</sup>

El artículo 265 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 cópula con persona de cualquier sexo....".

---

<sup>1</sup> *Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, Editorial Océano, Barcelona, España, 1994.*

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Editorial Porrúa, México, 1985, Página. 405.*

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 cópula.

En primer termino podemos referir que Violencia es "Calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Acción de violar a una persona".<sup>4</sup>

Ya 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, nos debemos referir a que es lo que se entiende por Cópula y tenemos que el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, en su Segundo Párrafo, establece que se entiende por Cópula "la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

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

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

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

---

<sup>4</sup> *Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, Editorial Océano, Barcelona, España, 1994.*

Una vez que hemos referido a la violación genérica, debemos tratar directamente el tema motivo de la presente y que se encuentra establecido en el artículo 265 bis del ordenamiento legal antes citado, en el cual se señala un sujeto activo propio o exclusivo, pues establece la calidad de cónyuge a éste, aun y cuando refiere a la víctima del mismo que será la cónyuge.

Cónyuge es definido como "Consorte (Persona que comparte la suerte de otra), el marido con respecto a su esposa, y viceversa".<sup>5</sup>

Teniendo la definición de lo que es un Cónyuge debemos destacar que el tipo de VIOLACIÓN CONYUGAL se presentará cuando el marido introduzca su pene (cópula) por vía vaginal, anal u oral en su mujer, agrediéndola física o psicológicamente para tal efecto.

Aun y 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 265 del Código Penal para el Distrito Federal, si son equivalentes y similares a ésta, siendo impropia cuando se introduce por vía anal o vaginal un instrumento distinto al pene empleando fuerza física o psicológica (artículos 265 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal) o bien sin que medie violencia pero que por la calidad de la víctima se considera que no tiene la capacidad de comprender o resistirse a tal conducta (artículo 266 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal), y referimos que hay violación equiparada pues no hay agresión física ni psicológica para obtener la cópula, pero que por circunstancias especiales de la víctima (menor de 12 años, incapacidad de comprender el hecho o no pueda resistirse) se considera que esta conducta debe ser considerada una violación (artículos 266 fracciones I y II del Código Penal para el Distrito Federal).

b) Agravada. Esta se presenta cuando además de presentarse alguna de las conductas establecidas por los artículos 265 y 266 del Código Penal para el Distrito Federal concurren razones específicas que hacen que la penalidad deba ser mayor como lo establece el artículo 266 en su último párrafo (cuando se realiza cópula o introducción de objeto distinto al pene por vía anal o vaginal en persona menor de 12

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*

años o incapaz de comprender o resistir el acto, mediando violencia física o moral) y el 266 bis que refiere a la tumultuaria, esto es, la realizada por dos o mas personas (fracción I), cuando se comete entre parientes (fracción II), cuando se comete por un funcionario o empleado Público o por un profesional (fracción III), y cuando sea cometida por persona que tenga a su cuidado a la víctima o se aproveche de la confianza que se le depositó (fracción IV).

c) Fraudulenta. Esta no es contemplada por nuestro Código Penal y se refiere a que se presenta cuando hay suplantación de persona, el sujeto activo engaña al pasivo o se aprovecha de su error, y es contemplada en la legislación penal del estado de Michoacán.

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 numero de sujetos que intervienen en su comisión, es unisubjetivo, puesto que solo requiere al cónyuge como sujeto activo.

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

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 de los sujetos del delito.

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

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 ésta conducta para poder llegar a la conclusión de la improcedencia de la conducta que estudiamos en la presente investigación.

#### 4.2 Elementos.

Una vez que se ha expuesto tanto el concepto de lo que es la violación conyugal como de los elementos que la complementan, nos avocaremos a analizar los elementos positivos y negativos que integran el ilícito en comento para lograr un estudio completo de éste.

Refiere el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

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

Por su parte, el artículo 265 bis del citado ordenamiento establece: "Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior,

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida."

Para poder realizar el estudio de los elementos del delito en comento, realizaremos una fusión de los artículos 265 y 265 bis 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 cópula con su esposa, se le impondrá prisión de ocho a catorce años, entendiéndose por cópula 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 realiza 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.

Habrà 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, que en este caso establece como circunstancia o modo de comisión la violencia física o moral.
- b) Elementos normativos, los hay como violencia física o moral, cópula, 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 consiste en que el esposo realice cópula con su esposa empleando violencia física o moral.

## **CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

Sólo 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 nuestra postura respecto 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.

Por lo que se refiere a la minoría de edad, tomando en cuenta que el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce."..., desde nuestro punto de vista no se puede considerar que el esposo que sea mayor de 16 y menor de 18 años,

no tenga la capacidad de querer y entender la realización de una conducta ilícita, sin embargo se considera que no tienen esta capacidad plenamente desarrollada, aun y cuando contrajeron matrimonio, por tanto irónicamente se les considerará inimputables, pero serán objeto de medidas tendientes a su corrección a cargo de un Consejo de menores infractores.

#### **CULPABILIDAD.**

Se presentará 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 cópula con su mujer aun mediante violencia, ya sea por desconocimiento de la ilicitud de la misma o porque crea tener el derecho a realizar dicha conducta, aunque se nos presenta el problema de determinar si ese error es vencible o no.

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

#### **EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

Al respecto creemos que se presenta únicamente la de innecesiedad 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 esté 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 aplicará pena alguna al probable agresor.

### 4.3 De la Pena.

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 la 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 ocho años y un máximo de 14, al igual que en el caso de la violación genérica en términos del artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Además de la pena privativa de libertad, debemos tener en cuenta lo tocante a la REPARACIÓN DEL DAÑO; el artículo 276 bis del Código Penal para el Distrito Federal refiere que cuando a consecuencia de la conducta en estudio resulten hijos, la reparación del daño comprenderá 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.

Lo que debemos resaltar es el hecho de que el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal señala que "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.", y sin embargo en el artículo 34 del referido ordenamiento da el carácter de pena a la reparación del daño al establecer en su primer párrafo: "La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena publica...", situación que resulta contradictoria e indebida por la naturaleza misma de la reparación del daño, la cual no puede ser pena pues ésta se extingue con

la muerte del sentenciado y no así la reparación del daño como lo establece el artículo 91 del ordenamiento multicitado, por lo que creemos que debe dejarse en claro que no es una pena.

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 en su artículo 15 fracción VIII inciso b) establece: "El delito se excluye cuando: VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código."

El referido artículo 66 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 desconocía el carácter ilícito de su conducta o bien que el simple hecho del matrimonio le da ese derecho, por lo que la penalidad en vista de esta atenuante disminuiría siendo la mínima de 2 años y medio a cuatro años y medio de prisión.

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 debía equipararse a la de la violación genérica, sin embargo no plasman ese carácter de gravedad en la legislación penal admitiendo la persecución por querrela y no de oficio como en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, 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 justicia de la pena; de cualquier forma no estamos de acuerdo en que la pena de prisión sea una solución efectiva para esta conducta y que debería estudiarse la posibilidad del tratamiento especializado para los sujetos involucrados en ésta problemática para proporcionar así 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 66 del 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.

#### 4.4 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 sustentó 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 está, 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.

Amparo en revisión 111/97. Aristeo Quintero Flores. 19 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación 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: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa mas 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.

Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández (Recurrente: Juez Séptimo de lo Penal en Puebla, Puebla). 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangél. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 648/93. Adolfo Arenas Flores. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 74/94. Claudio Morales Méndez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en revisión 193/96. Abel Santos Rendón. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangél. Secretario: Justino Gallegos Escobar.

Amparo directo 648/96. Samuel Calvario Mena. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Novena 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 dictámen médico, se deberá desvirtuar con otro dictámen médico, pues por la naturaleza oculta del delito de violación, el dictámen 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, en la que la relación sexual es un acto común y propio de dicha relación, 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 aquél sujeto que accedió con el consentimiento de su cónyuge a la relación sexual, si es que la mujer decide, por alguna causa, hacer del conocimiento de la autoridad que su marido la violó, pues seguramente que presentará 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 ésta presente desfloración antigua, el certificado médico ginecológico resulta inapto 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 ésta 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 160/95. Juan Cano Cisneros y otra. 11 de mayo de 1995. Mayoría de votos. Ponente José Ángel Mandujano Gordillo. Disidente Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria Sara Olimpia Reyes García.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: XXII.1 P

Página: 664

El cual además deberá relacionarse con el criterio que refiere:

VIOLACIÓN DELITO DE, VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA. Si en autos aparece que la única prueba que incrimina al quejoso, es la declaración de la ofendida, misma que además de incongruente, resulta contradictoria, esa sola prueba es insuficiente para condenar al solicitante de amparo, ya que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que tratándose de delitos como el que nos ocupa, se considera de capital importancia la declaración de la ofendida por tratarse de un delito de realización oculta, no menos cierto resulta que para dictar sentencia condenatoria no es suficiente la aseveración de la pasivo del delito, en la forma antes dicha, sino que esa prueba requiere ser corroborada por algún otro elemento de convicción; de ahí que si la única prueba que pudiera incriminar al quejoso, es la antes mencionada, desde luego que por esa misma razón debe considerarse que la sentencia condenatoria combatida resulta violatoria de garantías.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 158/95. José Luis González García. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

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

Página: 285

Por lo que nos encontramos que para acreditar la violación conyugal no basta la sola imputación de la ofendida y el dictámen médico para acreditar el cuerpo del delito y

la probable responsabilidad en el delito en comento, como lo establecieran los dos primeros 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 más por un médico legista, aunque éste no sea especialista en psiquiatra o neurología.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 586/96. Lorenzo Garrido Téllez. 30 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangél. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

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 del Código Penal del Distrito Federal, establece la hipótesis del delito de violación equiparada, previéndose en una de ellas, que se incurre en ésta, cuando se impone al cópula a persona que por cualquier causa no pueda resistirlo; por lo que si se tratara 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 su voluntad, indudablemente se integraría 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.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 7/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 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 concientemente, y por tanto aceptó tener con ella un a 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 referiremos 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, DELITO DE. Si durante el trámite del juicio de divorcio, el juez decretó la separación provisional de los cónyuges, a que se refiere el artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal, es lógico que cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a efectuar el acto carnal en ese lapso, incurriría en el delito de violación, por tratarse de una cópula ilícita, pues al estar suspendido el derecho al débito carnal con base en una disposición civil, éste ya no se puede ejercitar.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 5/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

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

Octava Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: 77, Mayo de 1994  
Tesis: 1a./J. 8/94  
Página: 17

**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 cópula aunque fuera normal, se integraría el delito de violación, porque ya no tiene derecho al débito carnal, además de poner en peligro la salud del cónyuge inocente y de la descendencia que pudiera procrearse en esas circunstancias.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 11/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 380, p. g. 210.

Octava Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: VII-Abril  
Página: 175

**VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE.** Al haber contraído matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho al mutuo débito carnal, pero si el acto sexual se lleva a cabo en Público, en contra de la voluntad del pasivo, ofendiendo gravemente su moral y el derecho a la intimidad, se integra el delito de violación, pues no hay duda de que el cónyuge ofendido, puede negarse a la práctica de la relación en tales condiciones.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 8/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 376, p.g. 208.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial 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, sólo 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 podrá quedar mas 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, 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 la estirpe, por lo que si es sometido a realizar cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.

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

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito, 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y

Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyv e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramirez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 9/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 378, p.g. 209.

Octava poca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J. 9/94

Página: 18

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

**VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. PUEDE EXISTIR PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA.** En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito, y, vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho", por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distingos sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los

actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: 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 cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración, ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido por el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmuno deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 381, p. g. 210.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

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 cópula, y que por ello la sanción que le corresponde no deberá ser equiparable a la de la violación genérica.

#### 4.4.1 Débito 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 personalizante, 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".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Chávez Ascencio, Manuel F.: *LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones jurídicas Conyugales: 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, Página. 144.*

Por otra parte, 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 se logra a través de la relación sexual, salvo casos excepcionales, de lo cual se puede inferir que el matrimonio lleva implícita la relación sexual entre los cónyuges.

En tal virtud, y aun y 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 normal y con visto bueno de nuestras leyes para lograr la perpetuación de la especie humana.

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 Asencio, "en el aspecto sexual, puede presentarse como injuria el desprecio o la ofensa al negar un cónyuge al otro el débito carnal. Sin embargo, en ésta materia podría haber una causa razonable de higiene o perversión de alguno de ellos de tal manera que la negativa se justificara y no constituyera una injuria".<sup>7</sup>

"Cuando existen determinadas relaciones entre el sujeto activo y el pasivo, por las cuales el primero puede exigir la prestación del débito conyugal, se ha juzgado que no queda configurado el delito de violación. Tal es la situación de las relaciones entre esposos 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".<sup>8</sup>

Cardona Arizmendi reconoce como una obligación derivada del matrimonio al débito carnal, aun y 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 que en la realidad, creemos que sí es factible que la violación exista entre cónyuges, en razón de que si un cónyuge impone al otro la cópula por medio de la violencia 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".<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*, Página 523.

<sup>8</sup> *Grossman, Mesterman, Adamo: VIOLENCIA EN LA FAMILIA; 2a. Edición: Editorial Universidad; Buenos Aires, Argentina, 1992, Página 135.*

<sup>9</sup> *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, Página 173-174.*

A mayor abundamiento debemos señalar que en nuestro país la religión es un factor muy importante dentro de la idiosincrasia misma del mexicano, estableciendo la iglesia reglas más estrictas respecto a la relación sexual de los cónyuges dentro del matrimonio, y así lo hace ver Chávez Asencio cuando destaca: "El matrimonio cristiano es una alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole" (Canon, 1055), lo cual se logra mediante una cierta cooperación sexual (Canon 1096). La limitada visión sobre el fin primario (procreación de la prole) y el secundario (remedio a la concupiscencia) se ha superado el actual Derecho canónico, con base en el concilio Vaticano II, donde se expresa que los actos con los que los esposos se unen íntima y castamente entre sí son honestos y dignos, y, ejecutados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el don recíproco, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud".<sup>10</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos decir que el deber a 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 por que han aceptado llevar una vida en común y derivada de esta, el sostener relaciones sexuales entre los propios cónyuges, pues pensar que quienes se unen en matrimonio no tienen pensado el 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 lo cual la institución del matrimonio pasaría a convertirse en un simple medio de consecución de fines distintos al bienestar social, que en todo caso implicaría la satisfacción del interés personal sobre aquél.

#### 4.5 Aspectos de carácter procesal.

Comenzaremos hablando en el presente punto, de la forma de persecución de la conducta de violación conyugal la cual es señalada por el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal que refiere en su segundo párrafo "Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida."

Al hablar de la querrela nos referimos a la posibilidad que da la ley a la víctima de un delito de decidir si intenta o no que la autoridad proceda en contra de su victimario,

---

<sup>10</sup> *Chávez Asencio, Manuel F.: LA FAMILIA EN EL DERECHO, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas familiares; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, Página 386 CITANDO LOS DOCUMENTOS DEL VATICANO II, PASTORAL GRAUDIUM ET SPES NO.49. BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS, MADRID, 1968.*

esto quiere decir que para que la autoridad se aboque a la investigación y persecución de esa conducta se requiere que la víctima le pida que actúe de esa manera.

Al respecto tenemos 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 sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; ..."; 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.

Así mismo 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 mas delitos de este tipo al señalar "Los demás que determine el Código Penal.", siendo este el caso de la violación conyugal como ha quedado establecido en párrafos anteriores.

La querrela puede formularse de manera verbal o por escrito, 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 éste va aparejado como posibilidad en aquella y así lo establece el Código Penal para el Distrito Federal que en su artículo 93, en su parte conducente, establece: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. 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 como lo refiere el artículo 6 de la Ley Adjetiva Penal, sin que posteriormente pueda haber un arrepentimiento que implicare que se volviera a procesar al cónyuge supuestamente agresor, en cuyo caso implicará 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 establecen los artículos 269 fracción III inciso g) y 290 párrafo Segundo 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 1999 el delito de violación conyugal no era considerado como delito grave por nuestra legislación, pero al reformarse el artículo 268 y establecer que se consideran delitos graves los que su término medio aritmético exceda de cinco años, el delito en comento pasó a formar parte de los delitos graves en virtud de que el término medio aritmético de su penalidad es de once 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 indiciado 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 limitando 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 era ¿será válido el garantizar la reparación del daño con bienes que en este caso pertenezcan a la propia víctima?, lo cual resultaría ilógico y apartado de toda justicia, lo cual hubiera provocado problemas de interpretación que trascenderían en el proceso en perjuicio de ambos cónyuges.

Otro aspecto 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 resultó 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 276 bis 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 garantizare aquél 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 333 del Código Penal para el Distrito Federal, lo cual implicaría la problemática de poder contraponerse a lo establecido por la legislación civil, lo cual se encuentra aunado a la problemática ya conocida y que es tema de actualidad respecto de que no se determina quién debe autorizar dicho aborto, en que instituciones y quienes deben practicarlo y más aun que no hay nada que obligue a un facultativo a realizar tal acto, pues su deber principal es el salvaguardar la vida.

En relación con la sentencia, nos limitaremos a señalar que en caso de que se dictare una sentencia condenatoria, tomando en cuenta el mínimo aplicable que es de 8 años de prisión tendría como resultado que el sentenciado no tuviera 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.

#### 4.6 Análisis comparativo entre el artículo 265 y 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

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

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

Artículo 265 BIS. Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

De las descripciones legales antes referidas podemos establecer como diferencias principales las siguientes, aclarando que la segunda hipótesis que establece el artículo 265 del Código Penal no será analizada por carecer de discusión el carácter ilícito de la misma de presentarse entre cónyuges:

Artículo 265.	Artículo 265 BIS.
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, esto es, del artículo 265.
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 iniciará 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 ésta.
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 calidad de esposo de la víctima.
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 esposa.
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 el vínculo del matrimonio 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.

#### 4.7 Derecho comparado.

##### 4.7.1 Estudio comparativo entre las legislaciones penales estatales de la República Mexicana.

En el presente punto, nos basaremos en comparar las legislaciones penales sustantivas de los 31 estados que conforman la República Mexicana<sup>11</sup> con relación a la del Distrito Federal, dando un panorama general de cuales son las diferencias que respecto a la violación existen entre las mismas y en particular cuales de ellas contemplan de alguna manera la violación conyugal, y la forma en la que lo hacen.

<sup>11</sup> *Oficina de Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Dirección de Compilación de Leyes, México, 2000. Confrontar.*

Aguascalientes.

## TITULO SEGUNDO

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

### CAPITULO III

VIOLACIÓN Y ABUSO SEXUAL.

Artículos.

124, 125, 127 y 128.

Artículo 126 refiere al abuso sexual, que a diferencia de nuestro código penal (tercer párrafo del artículo 265) el tipo establece como tal conducta, la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del sujeto pasivo. (De 3 a 8 años de prisión y de 10 a 50 Días multa).

Pena.

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

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

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

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

No contempla como delito a la violación conyugal.

Baja California Norte.

TITULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS.

CAPITULO I

VIOLACIÓN

Artículos.

176 A 179 Y 184 (relativo a la reparación del daño)

Pena.

De 4 a 12 años de prisión y hasta 300 días multa, y misma que puede aumentar dependiendo las circunstancias de comisión, puesto que ésta legislación establece penas distintas de acuerdo a cada una de las hipótesis que regula teniendo que:

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

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

De 2 a 4 años más de prisión e independientemente de la pena que corresponda, cuando fuere cometido el delito por un ascendiente contra su descendiente y viceversa, por el tutor contra su pupilo o por el padrastro o 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 cópula se ejerza sobre persona menor de 14 años, a diferencia de los 12 años que establece el Código Penal del Distrito Federal.

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

No contempla como delito a la violación conyugal.

Baja California Sur.

TITULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

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

Pena.

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

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

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

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

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.

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

No contempla como delito a la violación conyugal.

Campeche.

TITULO DÉCIMO OCTAVO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO I

ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos.

233 A 235

Pena.

De 5 a 14 años de prisión.

De 3 a 8 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 8 a 20 años de prisión y multa de 20 a 100 días de salario, cuando fuera cometida con participación de dos o más personas.

De 6 meses a 5 años más de prisión e independientemente de la pena que corresponda, cuando el responsable del delito tenga parentesco de consanguinidad, afinidad o civil con la persona ofendida, cuando ejerciera autoridad sobre esta o fuere su tutor o maestro o cometiere el delito valiéndose de un empleo o cargo 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, Pérdida del derecho a Heredar.

No contempla como delito a la violación conyugal.

Chiapas.

TITULO DÉCIMO PRIMERO

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO I

ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.

Artículos.

234 A 236

Penas.

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

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

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

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

De 2 a 4 años más de prisión e independientemente de la pena que corresponda, cuando fuere cometido el delito por un ascendiente contra su descendiente y viceversa, por el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasijo de la madre en contra del hijastro.

Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del daño (Pago de alimentos a los hijos y madre), Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, Pérdida del derecho a Heredar.

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

No contempla como delito a la violación conyugal.

Chihuahua.

TITULO DÉCIMO TERCERO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

239 A 242

Pena.

De 2 a 9 años de prisión.

De 4 a 15 años si intervienen en la comisión 2 o más personas, si es cometido quebrantando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hacen de cualquier relación que inspire confianza o respeto, o sea cometido en razón del empleo Público, oficio o profesión, cuando se tenga cópula con persona menor de 14 años o con persona privada de razón o que no pueda resistirse a tal conducta.

Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del daño (Pago de alimentos a los hijos y madre), Destitución y suspensión del empleo, cargo o profesión, Pérdida del derecho a Heredar.

No se establece lo que se debe entender por cópula.

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

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

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

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

En este 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, por lo que podemos decir que la legislación en comento si bien no refiere específicamente a la violación conyugal como delito, que deja abierta en esta hipótesis que pueda contemplarse la violación conyugal como delito.

Coahuila.

TITULO TERCERO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

312 A 315

Pena.

De 10 a 16 años de prisión y multa.

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

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

Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Reparación del daño (Pago de alimentos a los hijos y madre, gastos causados por atención o rehabilitación psicológica, psiquiátrica, ginecológica o medica), suspensión del empleo, cargo o profesión.

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

No contempla como delito la violación conyugal.

Colima.

TITULO QUINTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

206 A 210

Penas.

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

De 4 a 12 años de prisión cuando el sujeto pasivo tenga entre 12 y 18 años de edad.

De 6 a 14 años de prisión cuando entre el sujeto activo y el pasivo exista parentesco por consanguinidad en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por afinidad en primer grado o civil, por el tutor contra su pupilo o viceversa, por el padrastro 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 cópula con persona menor de 12 años de edad, incapaz o que no pueda resistir la conducta.

A diferencia de el Código Penal del Distrito Federal, éste Código Estatal establece respecto 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 activo tuvo el propósito de copular: lo que, desde nuestro punto de vista, hace más difícil la actualización del tipo en comentario.

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 cópula sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

Durango.

TITULO TERCERO

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

SUBTITULO CUARTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUAL.

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos.

296 A 301

Pena.

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

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

De 2 a 4 años más de prisión e independientemente de la pena que 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 12 a 20 años de prisión y hasta 500 días multa cuando la violación sea cometida con la intervención de dos o más personas.

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

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 el caso de violación impropia sin violencia.

No contempla como delito la violación conyugal.

Estado de México.

TITULO TERCERO

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

SUBTITULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPITULO IV

VIOLACIÓN.

Artículos.

273 Y 274

Pena.

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

De 8 a 16 años de prisión y de 50 a 400 días multa cuando la ofendida fuera menor de doce años de edad.

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

De 1 a 3 años más de prisión 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, cargo o profesión.

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

No contempla como delito la violación conyugal.

Guanajuato.

TITULO TERCERO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

249 A 251 BIS

Pena.

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

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

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

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

A diferencia del Código Penal del Distrito Federal, ésta legislación estatal contempla como 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 50 por ciento.

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

No refiere específicamente lo que se debe entender por cópula.

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

No establece como sanciones la pérdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución, inhabilitación o suspensión del empleo, cargo o profesión, Pérdida del derecho a Heredar.

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

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

No contempla como delito la violación conyugal.

Guerrero.

TITULO OCTAVO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

139 A 142

Pena.

De 8 a 16 años de prisión y de 60 A 400 días multa.

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

De 12 a 22 años de prisión y de 80 a 500 días multa, en los casos de imponer la cópula por medio de la violencia a persona menor de 12 años de edad, o que sea incapaz o que no pueda resistir el hecho, por razón del parentesco, tutela, empleo, cargo o profesión.

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

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, Pérdida del derecho a Heredar o administrar bienes de la víctima.

No se define lo que es la cópula.

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

No contempla como delito la violación conyugal.

**Hidalgo.**

TITULO QUINTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO SEXUAL

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

179 A 181

Pena.

De 7 a 18 años de prisión y de 70 A 180 días multa.

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

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

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

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

No se define lo que es la cópula.

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

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

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

I.- "...

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

III.- "...

IV.- "...

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

Jalisco.

TITULO DECIMOPRIMERO.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LIBERTAD SEXUAL

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos.

175 y 176

Pena.

De 3 a 10 años de prisión.

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

De 4 a 14 años de prisión cuando la violación se ejecute con la intervención de 2 o más personas.

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

Reparación del daño.

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

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

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

No se define lo que es la cópula.

No contempla como delito la violación conyugal.

Michoacán.

TITULO DECIMOCUARTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

240 a 242

Pena.

De 5 a 15 años de prisión y multa de 100 a 1000 días de salario.

De 10 a 20 años de prisión y multa de 100 a 1000 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 más 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 cópula con ella, imponiendo en este caso una penalidad de 3 a 7 años de prisión y multa de 100 a 300 días de salario; y cuando la violación recaiga sobre mujer casada se perseguirá el delito a petición de la afectada o en caso de incapacidad, por el cónyuge, ascendientes, descendientes o cualquier familiar directo, ambos caso se persiguen por querrela.

Reparación del daño.

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

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

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

No contempla como delito la violación conyugal.

Morelos.

TITULO SÉPTIMO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.  
152 a 156

Pena.  
De 8 a 14 años de prisión.

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

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

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

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

No contempla el caso de violación impropia sin violencia.

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

No contempla como delito la violación conyugal.

Nayarit.  
TITULO DÉCIMO CUARTO.  
DELITOS SEXUALES.  
CAPITULO III  
VIOLACIÓN.

Artículo.  
260

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

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

Reparación del daño.

No establece la definición de cópula.

No establece como penalidades paralelas la Pérdida de 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 el hecho de establecer la violación agravada cuando intervengan tres o más personas en su ejecución y no dos o más personas como la legislación del Distrito Federal.

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

No contempla el caso de violación impropia.

No contempla como delito la violación conyugal.

Nuevo León.

TITULO DÉCIMO PRIMERO.

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos.

265 a 271.

Pena.

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

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

de edad.

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

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

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

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

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

No establece la definición de cópula.

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

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

No contempla como delito la violación conyugal.

**Oaxaca.**

**TITULO DÉCIMO SEGUNDO.**

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

**CAPITULO I**

**ABUSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.**

**Artículos.**

**246 a 248 bis.**

**Pena.**

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

De 3 a 8 años de prisión en el caso de la violación impropia con violencia.

De 10 a 20 años de prisión y multa de doscientas a quinientas veces el salario mínimo general vigente si la violación fura 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, pérdida 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.

## CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA

### LIBRO SEGUNDO

#### CAPITULO UNDÉCIMO.

#### DELITOS SEXUALES

#### SECCIÓN TERCERA

#### VIOLACIÓN.

Artículos.

267 a 272.

Pena.

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

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

De uno a 6 años más de prisión cuando la violación la cometa 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.

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

violación equiparada.

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

No establece la definición de cópula.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

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

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

No establece como delito la violación conyugal.

**Querétaro.**

**TITULO OCTAVO**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, E INEXPERIENCIA SEXUALES.**

**CAPITULO I**

**VIOLACIÓN.**

**Artículos.**

**160 a 164.**

**Pena.**

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

Hasta una mitad más de la pena cuando en la violación equiparada medie violencia o cuando se realice aprovechando la autoridad que se ejerza legalmente sobre la víctima o cuando se cometa aprovechando el empleo, cargo o profesión que se ejerza.

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

Reparación del daño, Pérdida de Patria Potestad y Tutela, Destitución y suspensión del

empleo, cargo o profesión, pérdida del derecho de heredar de la víctima,

No establece la definición de cópula.

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

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

Refiere que la violación conyugal se persigue por querrela.

Quintana Roo.

TITULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO.

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

127 y 128.

Pena.

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

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

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

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

No establece la definición de cópula.

No establece la hipótesis de violación impropia.

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

No establece como delito la violación conyugal.

**San Luis Potosí.**

**TITULO DÉCIMO QUINTO**

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

**CAPITULO III**

**VIOLACIÓN.**

**Artículos.**

**348 y 354.**

**Pena.**

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

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

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

Reparación del daño, Pérdida 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.

**Sinaloa.**

**TITULO OCTAVO**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO.**

**CAPITULO I**

**VIOLACIÓN.**

**Artículos.**

**179 a 181 y 187.**

**Penas.**

De 6 a 15 años de prisión.

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

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

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

No establece como penas paralelas la pérdida de 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 cópula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

Sonora.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos.

218 a 220.

**Penas.**

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

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

De 7 a 20 años de prisión cuando la víctima fuera impúber, por razón de parentesco o

tutela, por intervención de dos o más personas, cuando el responsable allane el lugar donde se encuentre la víctima o la ataque en despoblado, por razón del empleo cargo o profesión.

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

No establece como delito la violación conyugal.

Tabasco.

TITULO CUARTO

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

CAPITULO I

VIOLACIÓN.

Artículos.

148 a 152.

Pena.

De 8 a 14 años de prisión.

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

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

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

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

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

No establece como delito la violación conyugal.

Tamaulipas.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y SEXUALES.

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos.

273 a 276.

Pena.

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

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

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

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

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

No establece la definición de cópula.

No establece como delito la violación conyugal.

Tlaxcala.

TITULO DÉCIMO TERCERO

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO II

VIOLACIÓN.

Artículos.

221 a 227.

**Pena.**

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

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

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

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

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

**Reparación del daño.**

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

No establece la definición de cópula.

No establece como 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 cópula sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

**Veracruz.**

**TITULO CUARTO**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL.**

**CAPITULO I**

**VIOLACIÓN.**

**Artículos.**

**152 a 155.**

**Pena.**

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

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

De 6 a 13 años de prisión y multa hasta de 200 veces el salario, cuando la víctima sea menor de 14 años, incapaz o que no pueda resistir la conducta.

De 6 a 15 años de prisión y multa hasta de 300 veces el salario mínimo, cuando intervengan dos o más personas.

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

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

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

**Establece como delito la violación conyugal.**

Yucatán.

TITULO DÉCIMO OCTAVO

DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III

VIOLACIÓN.

Artículos.

300 a 302.

Pena.

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

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

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

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

Reparación del daño.

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

No establece la definición de cópula.

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

No establece la hipótesis de violación impropia.

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

No establece como delito la violación conyugal.

Zacatecas.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS.

CAPITULO IV

VIOLACIÓN.

Artículos.

236 a 237 bis.

Pena.

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

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

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

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

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

No establece la definición de cópula.

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

No establece la hipótesis de violación impropia sin violencia.

No establece como delito la violación conyugal.

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

## 4.7.2 Internacional.

### 4.7.2.1 Estados Unidos de América.

En vista de la diversidad de legislación Penal que existe en los Estados Unidos de América, y de que su derecho es básicamente consuetudinario, nos referiremos a la legislación Penal del Estado Norte Americano de California, pues este estado se ve influenciado en mayor proporción por la cultura latina, y en especial, por la mexicana.

#### TITULO 9

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

#### CAPITULO 1

VIOLACIÓN.

Sección 261 a 264

Pena

3, 6 u 8 años en la prisión estatal.

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

Esta legislación en su sección 262 establece la violación conyugal refiriendo que la violación de una persona que es cónyuge del perpetrador es un acto de cópula terminada en contra del cónyuge empleando la fuerza o el temor de causar una lesión ilegítima inmediata en el cónyuge o en otro, o de vengarse en el futuro con la víctima u otra persona y hay la posibilidad racional de que el perpetrador lleve a cabo su amenaza.

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

#### 4.7.2.2 Argentina.

LIBRO SEGUNDO - DE LOS DELITOS.

TITULO III

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.

CAPITULO II.

VIOLACIÓN Y ESTUPRO.

Artículos.

119, 120, 122 a 124.

Pena.

De 6 a 15 años de reclusión.

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

Establece todas las hipótesis previstas por el Código Penal para el Distrito Federal, salvo la de la violación impropia, con y sin violencia, y de la misma forma no establece como delito la violación conyugal.

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

### 4.7.2.3 España.

TITULO VIII  
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.  
CAPITULO I  
DE LAS AGRESIONES SEXUALES.

Artículos.  
179 y 180.

Pena.  
De 6 a 12 años de prisión.

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

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

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

## **CAPITULO V.**

### **CRÍTICA A LA OPERATIVIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA QUE NOS OCUPA**

**5.1 Teoría.– 5.2 Práctica.– 5.3 Necesidad de que sea  
derogado el artículo 265 Bis del Código Penal para el  
Distrito Federal.**

## 5.1 Teoría.

En teoría se cree que con la tipificación de la violación conyugal como delito se terminará con este tipo de conductas, pues los sujetos agresores en las mismas al saber que el cometerla le puede traer como consecuencia el ser privado de la libertad, dejará de practicarla.

Sin embargo y como vemos en muchos otros casos el conocimiento de que 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 más 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, no creemos que se sacrifique a la familia cuyo interés es de mas peso para la sociedad, para efecto de castigar a un individuo, pues, objetivamente, las mas de las veces se estará 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 que supuestamente tiene esta conducta pues en vez de proyectar dicha gravedad en el tipo penal en estudio, desvirtuaron la naturaleza de la conducta de violación, pues en nuestra opinión es la conducta antijurídica más grave que existe por las consecuencias que tiene en la víctima.

Así mismo, durante ésta ponencia hemos visto algunas de las implicaciones que tiene la tipificación de ésta 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 derivará un verdadero estudio legislativo y una más 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 ésta es una conducta indebida y que debe buscarse la solución, lo que si creemos es en que la solución debe ir más 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 ésta 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 Práctica.

Al referirnos ya al aspecto práctico 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 resultaría 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 detenido injustamente y además sufriría las consecuencias que esta misma situación conlleva 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 puesto que 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 ésta 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 práctico a la solución y no el represivo.

### **5.3 Necesidad de que sea derogado el artículo 265 BIS del Código Penal para el 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 sí 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 ésta 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 pérdida 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 artículo 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 centro mismo del conflicto actual entre mujeres y hombres, conflicto que es mucho más 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 diferencial en la sociedad de hombres y mujeres, las actitudes de mujeres y hombres hacia sí 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".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gagnon, John; *SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL*, 1a. Edición, Editorial Pax-México, México, 1980, Página 121.

## CONCLUSIONES.

1.El aspecto cultural es factor determinante en la ejecución de las conductas de violencia familiar, en el caso que nos ocupa, de la violación conyugal, por ello debe aplicarse una política educativa tendiente a fomentar los valores familiares, como medio eficaz de preservación de la misma.

2.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.

3.El matrimonio, en tanto método idóneo de formación de familias implica una comunidad de vidas, por tanto, cuando ya no hay interés en seguir formando parte de esta comunidad, derivado de violencia familiar (sexual entre los cónyuges), el medio eficaz para disolverla es el divorcio.

4.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.

5.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, si principal y del consentimiento para ello que lleva implícito el acto matrimonial mismo.

6.A consecuencia del reconocimiento del débito conyugal por la mayoría de las personas, la violación conyugal es considerada como delito por una minoría de legislaciones.

7.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 partícipes del acto.

8.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

## CONCLUSIONES.

querella, 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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 nuestra 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.

## BIBLIOGRAFIA.

1. De Ibarrola, Antonio; DERECHO DE FAMILIA; 4a. Edición; Editorial Porrúa; México, 1993; 608 páginas
2. Porte Petit Candaudap, Celestino; ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN; 4a. Edición; Editorial Porrúa; México, 1985; 233 páginas
3. Montero Duhalt, Sara; DERECHO DE FAMILIA; Editorial Porrúa; México; 429 páginas
4. Sánchez Medal, Ramón; LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA EN MÉXICO; Editorial Porrúa; México, 1979; 130 páginas
5. 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
6. 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
7. Martínez Roaro, Marcela; DELITOS SEXUALES; 4a. Edición; Editorial Porrúa; México, 1991; 355 páginas
8. Sánchez Azcona, Jorge; FAMILIA Y SOCIEDAD; 3a. Edición en 2a. Reimpresión; Editorial Joaquín Mortiz; México, 1984; 99 páginas
9. Cáparros, Nicolás; CRISIS DE LA FAMILIA; Revolución del vivir; 2a. Edición; Editorial Fundamentos; Madrid, España, 1981; 175 páginas
10. Chávez Asencio, Manuel F.; LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones Jurídicas Conyugales; 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995; 622 páginas.
11. Grossman, Mesterman, Adamo; VIOLENCIA EN LA FAMILIA; 2a. Edición; Editorial Universidad; Buenos Aires, Argentina, 1992. 482 páginas
12. Amuchategui Requena, Irma G.; DERECHO PENAL; Editorial Harla; México, 1993; 418 páginas
13. Castellanos, Fernando; LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; 33a. Edición; Editorial Porrúa; México, 1993; 361 páginas.

## BIBLIOGRAFIA.

14. Marchiori, Hilda; EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE. Tratamiento Penitenciario; Editorial Porrúa, México, 1982; 236 páginas.
15. Magallón Ibarra, Jorge Mario; INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL; Editorial Porrúa; México, 1990; 5 tomos; 2004 páginas.
16. Osorio y Nieto, Cesar Augusto; ENSAYOS PENALES; 2a. Edición; Editorial Porrúa; México, 1993; 331 páginas.
17. Chávez Asencio, Manuel F.; LA FAMILIA EN EL DERECHO, Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997, 547 páginas.
18. De Pina, Rafael; ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, 19a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 406 páginas.
19. Planiol y Ripert; Marcel y Georges; DERECHO CIVIL, traducción a la 3a. Edición de 1946 (París, Francia), Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, 1563 páginas.
20. Méndez Costa y D'Antonio, Maria Josefa y Daniel; DERECHO DE FAMILIA, 1a. Edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, Tomo I de II, 299 páginas.
21. Neuman, Elías; VICTIMOLOGÍA. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales, 1a. Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, 324 páginas.
22. Marchiori, Hilda; PSICOLOGÍA DE LA CONDUCTA DELICTIVA. Observaciones sobre una casuística, 1a. Edición, Editorial Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1973, 200 páginas.
23. Marchiori, Hilda; PSICOLOGÍA CRIMINAL, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, 305 páginas.
24. Achavál, Alfredo; DELITO DE VIOLACIÓN. Estudio sexológico, medicolegal y jurídico, 2a. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, 309 páginas.
25. Rodríguez Manzanera, Luis; VICTIMOLOGÍA. Estudio de la víctima, 1a. Edición, Editorial Porrúa; México, 1988, 422 páginas.
26. Marchiori, Hilda; PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, 179 páginas.

## BIBLIOGRAFIA .

27. De la Barreda Solórzano, Luis; EL DELITO DE ABORTO, Una careta de buena conciencia, 1a. Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, 185 páginas.
28. Instituto Nacional de Ciencias Penales, LEYES PENALES MEXICANAS, 1a. Edición, Editorial INACIPE, México, 1979, 5 tomos, 2088 páginas.
29. Gagnon, John; SEXUALIDAD Y CONDUCTA SOCIAL, 1a. Edición, Editorial Pax-México, México, 1980, 281 páginas.
30. Trueba Olivares, Eugenio; EL ABORTO, 1a. Edición, Editorial Jus, México, 1995, 97 páginas.
31. García Maañón, Basile; ABORTO E INFANTICIDIO, Aspectos jurídicos y medico legales, 1a. Edición, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1990, 353 páginas.
32. López Betancourt, Eduardo; DELITOS EN PARTICULAR, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, 2 Tomos, 1025 páginas.
33. Fontan Balestra, Carlos; TRATADO DE DERECHO PENAL, 2a. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Tomos IV y V de V, 1203 páginas.
34. Maggiore, Giuseppe; DERECHO PENAL, Parte Especial, Reimpresión de la 3a. Edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1989, Tomo IV de V, 524 páginas.
35. Jiménez Huerta, Mariano; DERECHO PENAL MEXICANO, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Tomo IV de VI, 315 páginas.
36. Ramírez González, Rodrigo; LA VICTIMOLOGÍA, Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad; Primera Edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1983, 118 páginas.
37. Archivo General de la Nación, Galería 4, Grupos Documentales Criminal y Matrimonios, Fecha 1761, Volumen 110, Expediente 7, Fojas 32 a 44, G.D. MATRIMONIOS; Fecha 1731, Volumen 37, Expediente 6, Fojas 174 a 199, G.D. 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

## LEGISLACION

Agenda Civil 2000; Editorial ISEF, Primera Edición, Primera reimpresión; México 2000.

Agenda Penal del D.F. 2000; Editorial ISEF, Primera Edición, Primera Reimpresión; México2000.

Legislación Penal de los Estados de la República Mexicana, Oficina de Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Dirección de Compilación de Leyes, México, 2000.

Penal Code of the State of California, Editorial Bancroft-Whitney Co., 1999, San Francisco, California, U.S.A.

Código Penal Argentino y Español, obtenidos a través de internet, [www.Altavista.com.códigoopenal](http://www.Altavista.com.códigoopenal).

## ABREVIATURAS.

CC- Código Civil para el Distrito Federal.

CP- Código Penal para el Distrito Federal.

CPP- Código de Procedimientos Penales.

F.- Fracción.