



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

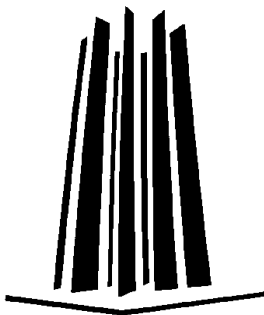
LICENCIATURA EN DERECHO

T E S I S.
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
NOEMI QUEZADA CASTRO.

“ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 273 Y 274
FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL
VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO”

ASESORA:

M. EN D. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.



MÉXICO 2008.



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.

Este trabajo carecería de razón si no tuviera a quien dedicar y agradecer.

A Dios por darme la vida, salud, fortaleza y paciencia, dejándome llegar hasta este logro; por permitirme conocerlo y por estar siempre conmigo en los felices y difíciles momentos, gracias Señor.

A mis padres Mario Quezada Pardo y Margarita Castro Flores, quienes me educaron, enseñaron y ante todo me apoyaron en todo, por estar conmigo, por permitirme tomar mis decisiones pero sobre todo por amarme y hacer mi existencia feliz, muchas gracias, los amo, esta meta también es suya y Dios que los cuide y bendiga.

A mis hermanos Mario Alberto, Abigail y Paulina, por los años felices que he estado a su lado, por su alegría y elocuencia, pero sobre todo por su apoyo. Gracias por considerarme un ejemplo a seguir, los adoro.

A mi abuelita Viviana, por educarme, cuidarme, protegerme y por tu apoyo incondicional. Gracias por hacerme tan feliz y quererme tanto.

A Daniel, por compartir la vida conmigo, por estar ahí siempre, por amarme, apoyarme e impulsarme, no solo en este proyecto si no en mi vida y sin ti, este logro no tendría el mismo gozo. En todo momento me siento orgullosa de ti, te amo.

A mis amigos Tania, Elizabeth, Viridiana, Minerva, Miriam, Giovanni, Víctor, Jorge y Benjamín por permitirme conocerlos y compartir instantes inolvidables, que será para siempre, los quiero mucho y Dios los bendiga.

Con muchos respeto y cariño al Licenciado Eliseo Edson Antúnez Luna y al Maestro Sergio Castillo Miranda, por su paciencia y enseñanza, por impulsarme a estudiar y creer en mi, de ante mano gracias por su confianza y aprecio.

A mis compañeros del Juzgado Primero Penal de Primera Instancia de Nezahualcóyotl y a los que se han ido por que me han enseñado tanto profesionalmente, gracias por su apoyo y amistad, en especial a Paty, Aurora y Erika.

Por quienes han sido un ejemplo a seguir y darme la oportunidad de aprenderles tanto, gracias por creer en mí, con respeto, admiración y afecto a la Licenciada Aleída Patricia Córdova Rodríguez, Licenciada María Cristina Espinoza Miranda, Licenciado Álvaro Higareda Flores, Licenciado Manuel Martínez Velásquez y Licenciado José Manuel Hernández Zacarías.

A mi alma mater Universidad Nacional Autónoma de México, por permitirme pertenecer a esta Institución, estoy honrada de ser PUMA. Pero con mayor ahínco a la Facultad de Estudios Superiores campus Aragón y todos sus docentes por hacer este sueño realidad, mi realización profesional.

A mi asesora Maestra María Graciela León López, quien a pesar de sus innumerables actividades obsequio parte de su tiempo y experiencia en la elaboración de este trabajo.

Por sus consejos invaluable para este trabajo, mil gracias por su tiempo al Licenciado Fernando Villanueva Monroy y Maestro Martín Lozano Jarillo, muchas gracias.

A los integrantes del jurado, por darle lectura a mi trabajo, por darse el tiempo para estar presentes el día de mi examen profesional, mil gracias.

**“ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 273 Y 274 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO
PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO”**

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO

1.1	Antecedentes históricos de la institución matrimonial.....	1
1.1.1	Roma.....	1
1.1.2	Francia.....	6
1.1.3	Grecia.....	7
1.1.4	México.....	8
	a) Época Prehispánica.....	8
	b) Época Colonial.....	9
	c) Época Independiente.....	12
1.2.	Concepto de matrimonio.	13
1.2.1	Concepto Romano del Matrimonio.....	13
1.2.2	Concepto de Matrimonio Canónico.....	14
1.2.3	Concepto Laico del Matrimonio.....	15
1.3.	Elementos del matrimonio	16
1.3.1	Elementos de existencia.....	16
1.3.2.	Elementos de validez	16
1.4.	Tipos del matrimonio en la actualidad.....	17
1.4.1.	Promoscuidad primitiva.....	18
1.4.2.	El matrimonio por raptó.....	19
1.4.3.	Matrimonio por compra.....	19
1.4.4.	Matrimonio consensual.....	19
1.5.	Derechos y obligaciones de los cónyuges en el matrimonio.....	20
1.5.1	Derecho a la libre procreación.....	22
1.5.2.	El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación.....	22

1.5.3. El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente..	22
1.5.4. Fidelidad.....	24
1.5.5. Alimentos y ayuda mutua.....	25

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

2.1. Antecedentes en el Código Penal de 1871.....	27
2.2. Antecedentes en el Código Penal de 1929.....	30
2.3. Antecedentes en el Código Penal de 1931.....	32
2.4. Derecho comparado. (El Código Penal para el Distrito Federal 2003).	35
2.5. Concepto de delito.....	41
2.6. Definición general de violación.....	45
2.7. Definición jurídica de violación.....	48

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN

3.1 Concepto y clasificación.....	52
3.2 Imputabilidad e inimputabilidad.....	54
3.3 Conducta y su ausencia.....	56
3.4 Tipicidad y atipicidad.....	61
3.5 Antijuridicidad y causas de justificación.....	63
3.6 Culpabilidad e inculpabilidad.....	65
3.7 Punibilidad y su ausencia.....	68
3.8 Modalidades de la violación, que sanciona el Código Penal del Estado de México.....	76
a) Análisis del artículo 273 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.....	76
b) Análisis del artículo 274 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.....	79
3.9 Códigos que establecen que la violación entre cónyuges se perseguirá ha petición de parte ofendida.....	80

a) Código Penal vigente del Distrito Federal.....	80
b) Código Penal vigente del Estado de Baja California.....	81
c) Código Penal vigente del Estado de Guanajuato.....	81
d) Código Penal vigente del Estado de San Luis Potosi.....	82

CAPITULO IV

LA QUERRELLA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

4.1	La querrella.....	83
	a) Requisitos legales.....	86
	b) Los legitimados para interponerla.....	87
	c) Prescripción de los delitos que se persiguen por querrella.....	88
	d) El perdón del ofendido.....	90
	e) Requisitos del perdón.....	91
	f) Consecuencia del perdón.....	92
4.2	Diversos criterios sobre la existencia e inexistencia del delito de violación entre cónyuges.....	92
4.3	Consecuencias jurídicas resultantes de que el delito de violación entre cónyuges se persiga por querrella de parte ofendida en el Código Penal en el Estado de México.....	103
4.4	Propuesta.....	108

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es una recopilación de información adquirida tanto de libros, instituciones, páginas web y legislaciones del Estado de México, Distrito Federal así como de diversas Entidades Federativas que nos manejan al delito de violación desde diversas perspectivas, toda vez que es un serio problema social cuya magnitud se estima elevada, ya que en realidad se ignora su verdadera dimensión pues es de manifestar que son pocas las denuncias que se presentan ante las Agencias del Ministerio Público respecto de este delito. Dentro de la doctrina ha permanecido abierto el debate acerca de la existencia o inexistencia del delito de violación en el matrimonio, por lo que al realizar el presente trabajo de investigación, retomaremos de nueva cuenta esta añeja discusión que se ha venido dando durante mucho tiempo.

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

Ésta investigación tiene límites desde un punto de vista particular y propio, de lo que sostienen las diferentes posturas manejadas por los estudiosos del derecho en relación a la existencia o inexistencia del delito de violación entre cónyuges, toda vez que la postura que manejaremos y de la cual nos adherimos, es la que sostiene la existencia del delito de violación entre cónyuges, asimismo consideramos que el delito que pretendemos estudiar debe de ser tomado en cuenta y considerado en la legislación Penal del Estado de México, como un delito privilegiado y perseguido a petición de parte ofendida (querrela), esto en base a una realidad socio-jurídica, por las

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

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

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

Para lograr un desarrollo pertinente del tema comentado, fue necesario que el trabajo se dividiera en cuatro capítulos, quedando de la siguiente manera.

Se hablará del matrimonio en general, sus periodos principales, elementos, tipos; así como de los derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges mismos que se encuentra contenido en el capítulo primero.

Por lo que hace al delito de violación en los capítulos segundo y tercero hacemos un análisis resaltando sus antecedentes históricos, generalidades, dogma jurídico y comparación con otras legislaciones de diversas entidades Federativas.

Finalmente en el capítulo cuarto, se pretende fundamentar la necesidad de perseguir por querrela el delito de violación entre cónyuges.

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO.

Dentro de las diversas ramas del derecho, encontramos una especial que rige las relaciones familiares, conocida comúnmente como “Derecho de Familia”; Julián Bonnecase lo define como “el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”.¹

Respecto al tema que aquí interesa se avoca al estudio del matrimonio; siendo en esta rama del derecho como los actores principales a los cónyuges o contrayentes, toda vez que éstos asumen una serie de derechos y obligaciones recíprocos que la misma ley, les concede o les impone al momento de celebrar el acto jurídico y solemne del matrimonio, por lo cual nos avocaremos a su estudio.

1.1. Antecedentes históricos de la Institución matrimonial.

El origen de la institución del matrimonio no tiene una certeza de su surgimiento, ya que no hubo etapa en el desarrollado humano que no haya existido el matrimonio, por lo cual analizaremos brevemente su evolución en las culturas más importantes del derecho, así como en la de nuestro país, comenzaremos con:

1.1.1. Roma.

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

A decir de Gumesindo Padilla para los romanos “El matrimonio es una situación de hecho meramente social, el derecho no regula la forma como debe celebrarse, son importantes los actos sociales que inician la convivencia y también la constitución de la dote, aunque ni unos ni otra sean en rigor, imprescindible”.²

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de derecho civil, T.I, Ed. Porrúa , México, 1989, p. 206.

² Padilla Sahagun, Gumesindo, Derecho Romano Primer Curso, Editorial UNAM, México 1988, p. 70.

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

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

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

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

Para los romanos se requiere una voluntad permanente, continua que se manifiesta o presume con el hecho mismo de la convivencia...”³

Por su parte Marcel Planiol y George Ropert, en su tratado elemental de Derecho Civil, señalan: “...en la antigüedad romana el matrimonio había sido solemne, tuvo sus formas particulares, una de ellas consistía en una ceremonia religiosa la CONFARREATIO, otra puramente civil, la COEMPTIO. Pero estas solemnidades que ciertamente en su origen habían sido las formas del matrimonio mismo, con el tiempo no eran suficientes sino para adquirir la potestad especial llamada “manus” y el matrimonio podía formarse sin ellas...”⁴

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

³ DI PRIETO ELLI, Derecho Romano, Editorial Porrúa S.A., Lasio Italia, 1978, p. 368.

⁴ PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPPERT, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo III, Puebla, México, 1996, p. 328

llevaban a cabo, el matrimonio ni era nulo.

Para observar estos supuestos es necesario hablar de la potestad llamada manus, "...manus es la potestad que tiene el marido sobre su uxor (esposa) o sus nueras. La mujer que está bajo la manus maritii rompe los vínculos de asignación con su familia, para ingresar a la familia de su marido, quedará como loco filiae (en lugar de una hija) si su marido es sui iuris, o bien loco neptis (en lugar de una hija) si su marido es alieni iuris. La manus no se produce automáticamente por la celebración del matrimonio, sino requiere de un acto especial..."⁵

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

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

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

c).- USUS.- La convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido daba a este la manus. Esta posesión podía ser interrumpida por la mujer, pasando tres noches (trinoctium) cada año fuera del hogar conyugal y evitar esta especie de usucapión..."⁶

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

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

La de Consortium omnis vitae- si no es una interpolación justiniana debe

⁵PADILLA SAHAGUN, Op. cit., p. 74 y 75.

⁶ Ibid, p. 75 y 76.

interpretarse no como dando un carácter vitalicio o indisoluble del matrimonio, sino como intención o voluntad de los cónyuges, que debe ser la de constituir una comunión perpetua y no un vínculo temporal. La voluntad debe pues ser plena e incondicionada.”⁷

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

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

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

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

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

Así pues, una vez dado el consentimiento del pater, su cambio de voluntad no puede alterar el hecho jurídico del matrimonio, cuya persistencia dependen exclusivamente de la affectio maritalis.”⁸

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

⁷ DI PRIETO, Op. cit, p. 368.

⁸ Ibid, p. 372

cuales se enumeran a continuación:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se establece el vínculo de afinidad.

Existe la obligación de fidelidad de la mujer.

Entre cónyuges nacen los derechos sobre alimentos y sucesiones.

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

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

De la muerte de cualquiera de los cónyuges, como principal causa; pone fin al vínculo matrimonial. El marido podía contraer un nuevo matrimonio inmediatamente, en cambio la mujer debía esperar un plazo de un año, con el fin

de evitar la confusión de la paternidad.

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

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

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

1.1.2. Francia.

En Francia, durante los siglos XVI a XVIII se fue esbozando toda una legislación civil tendiente al matrimonio no religioso, que habría de desembocar en la secularización de las nupcias llevada a cabo por la Revolución francesa.

En el siglo XVIII, con las ideas para la preparación de una revolución a transformar el mundo abriendo el camino Rousseau, Voltaire y Montesquieu, partiendo de la premisa que el hombre es un ser racional y libérrimo, lógicamente se imponía la opinión de considerar al matrimonio como un mero contrato, requiriendo para su formación la libertad y el consentimiento para terminar con él.

En 1791 se dictó una Constitución de la que miraba al matrimonio como un contrato civil y por qué un año más tarde en 1792, se sancionó una ley admitiendo el divorcio absoluto por mutuo consentimiento y aún contra la voluntad de uno de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres. Aunque estos ideales no fueron duraderos, ya que una década después cuando se discutía el proyecto de Código civil francés se sostenía que la naturaleza asociaba al hombre por medio del matrimonio a su obra creadora y que las nupcias llevaban implícitas un carácter de permanencia para el logro de su doble fin de organizar la familia y perpetuar la especie.⁹

⁹ DICCIONARIO JURÍDICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa S. A., México, 1988, p. 150.

1.1.3. Grecia.

En las primeras épocas de la civilización griega la mujer estaba situada en un plano muy inferior al marido, tanto que subsiste el enigma de que una raza dotada de potencias tan magnas permaneciera tan esencialmente bárbara en el apogeo de la civilización, en lo que se refiere al modo de considerar al sexo femenino.

En Esparta la edad para contraer matrimonio era de treinta años para el varón y de veinte para la mujer. Permanecer célibe después de esas edades constituía una deshonra. No se permitía la poligamia, pero si el repudio sin forma alguna de juicio por causa de esterilidad o por le menor desvío.

En Atenas, la edad matrimonial se adquirí al llegar el hombre a los treinta y cinco y la mujer a los veinticinco y existieron leyes que decretaron la pública infamia contra el celibato.

Así como el mismo día de la boda la mujer debía entregar al esposo la dote, la que en un comienzo fue limitada, sobre todo por Solón quien no quiso que en el matrimonio se buscara la acumulación de dos fortunas. Posteriormente la dote se fue creciendo en importancia y se declaró que debía ser respetada por los acreedores del marido, no tendiendo éste más facultades que la de administrador, debiendo restituirla en caso de separación o de muerte sin hijos.

1.1.4. México.

En México lo dividiremos en tres etapas consideradas importantes.

a).- Época Prehispánica.

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

“Con Nezahualcóyotl, evolucionó el derecho, fue entonces cuando llegaron los españoles. La poligamia era privilegio para los reyes, pero entre todas las mujeres una era la legítima, quien debería ser de alto linaje. Precisamente la poligamia fue una de las causas que más problemas ocasionó a los sacerdotes al momento de evangelizar, ya que los príncipes no querían dejar tales costumbres y los misioneros no sabían establecer la monogamia.”¹⁰

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

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

Se sabe, en cuanto al matrimonio, que se efectuaban ciertos ritos de pubertad, mismos que culminaban hasta que los adolescentes se casaban.

El matrimonio prevalecía esencialmente monogámico, en el cual, en vez de dote, el novio paga al suegro “el precio de la novia”, de igual forma, hubo intermediarios especiales que los concertaban, a estos se les llamaba atanzahob. Aunque con frecuencia se presentaba una poligamia sucesiva.

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

Respecto del matrimonio, se sabe que este era considerado como institución de utilidad pública debido a su enérgica imposición a los que llegaban a cierta edad. Era monogámico, pero se admitía la poligamia sin embargo, una esposa tenía preeminencia sobre las demás y esto se refleja de igual manera en los hijos de éstas en caso de repartición de herencia del padre.

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. p. 85.

En lo que a los impedimentos se refiere, estos eran el parentesco, en línea recta por consanguinidad o afinidad o en línea colateral hasta en segundo grado y el sacerdocio. También se requería el consentimiento del padre y de los contrayentes.

b). Época Colonial.

En esta época al ser conquistada la antigua civilización azteca por los españoles, el territorio mexicano se convierte de esta forma en la colonia denominada la Nueva España.

Con los españoles, llega el Catolicismo y con ello muchas tradiciones desaparecen, principalmente las que involucraban a los dioses de las diversas civilizaciones. Solo sobrevivieron las que podían adaptarse en cierta forma a la religión católica, otras más, con el tiempo fueron surgiendo.

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

Por cuanto hace a los intereses del tema el autor Raúl Ortiz Urquidi, en su obra "Matrimonio por comportamiento", expresa "que los españoles impusieron a la población de la Colonia, sus costumbres y sus leyes, iniciando más tarde el Concilio de Trento en 1545, cuya legislación fue aplicada a las Indias Occidentales basada en el Derecho castellano, cuyas disposiciones en materia de matrimonio fueron destinadas a los indígenas, quienes fueron evangelizados, a fin de que renunciaran a su religión pagana y se convirtieran al cristianismo, y por ende, abandonaran la poligamia que practicaban y contrajeran matrimonio monógamo, bajo los lineamientos de la iglesia católica".¹¹

De lo anterior, se destaca que en este período, la Iglesia y las leyes españolas eliminaron en forma absoluta la costumbre tradicionalista en que los indígenas se unían con diversas mujeres, con el fin de que estas disposiciones indujeran a aquellos a contraer sólo el matrimonio monógamo y cristiano, mismo

¹¹ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral México 1955, p. 83.

que la Iglesia reconoció como válido, y por consiguiente, como la única forma moral de fundar la familia.

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

Por otro lado, expresa el doctor Ortiz Urquidi, "...que el matrimonio celebrado por los indios se basaba en el puro consentimiento de éstos para que la unión se reputar como válida y legal, sin ser necesaria la celebración de ceremonia alguna, es decir, bastaba el mutuo consentimiento de las partes, manifestando por la convivencia y el trato sexual recíproco." ¹²

No obstante lo anterior, haciendo una investigación más profunda en lo que respecta a determinados requisitos que se cumplían en la celebración del matrimonio en la Colonia, se tienen datos específicos al respecto, mismos que se contienen en la Enciclopedia Jurídica Omeba, la cual menciona la existencia de diversas leyes vigentes en la época, que contienen preceptos de carácter matrimonial como son: Derecho Castellano, la recopilación de Indias, las Leyes de Toro, las Siete Partidas, entre otras.

Estas últimas definen al matrimonio como el "...ayuntamiento o enlace de hombre y mujer hecho con intención de vivir siempre en uno, guardan dándose fidelidad". A su vez, las partidas consideraban al matrimonio como un contrato entre los desposados, pero la Iglesia la elevaba a rango sacramental, en razón de su significado y fines divinos; o sea, que el matrimonio era sólo válido si era contraído bajo los principios del derecho canónico." ¹³

De lo anterior apuntado, se desprende que este período aparece la figura

¹² Ibid, p. 84.

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XIX, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1984, p. 362 y 363.

del matrimonio como contrato-sacramento; es decir, existe del mismo desde dos puntos de vista civil y canónico. Después, con la promulgación de las Leyes de Reforma en 1859, se produjo la separación definitiva entre ambas legislaciones en razón del matrimonio, como se ha de ver posteriormente.

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

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

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

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

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

e).- La celebración del matrimonio ante la presencia de un clérigo oficiante.”¹⁴

c). Época Independiente.

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

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

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

¹⁴ Ibid, p. 363 y 364.

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

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

1.2. Concepto de matrimonio.

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

1.2.1. Concepto Romano del Matrimonio.- El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones muy diversas, la forma que el matrimonio Justiniano no es más que una pálida imagen del arcaico, los cuales se encuentran integrados por dos elementos esenciales que son:

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

b). El intelectual o psicológico es el factor espiritual que verifica el material o corporal, del mismo modo que en la posición (a ella se equipara el matrimonio en

las fuentes romanas) el animus el requisito que integra completamente el corpus. Este elemento espiritual es la affectio maritalis, o sea, la intención de quererse con el marido y con la de mantener la vida en común de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, sino que debe prolongarse en tiempo, ser duradera y continua.

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

1.2.2. Concepto de Matrimonio Canónico.- Diversa es la conceptualización del derecho canónico, pues su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado y siguen las vicisitudes de este conflicto secular. Consecuentemente, podemos decir, que el matrimonio se eleva a la dignidad del sacramento, según la conceptualización canónica, el matrimonio es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia y con ésta indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y como tal ha sido constituido por Dios, quien sanciona la unión, ésta es indisoluble, pues la única forma de disolver la unión de los esposos es por medio de la muerte.

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

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

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

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

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

En México, el numeral 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el estado civil de las personas, exclusivamente le competen a las autoridades administrativas, en términos que establezca la ley, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuyan; esto es que el matrimonio es un contrato civil y por lo tanto, se regula exclusivamente por las Leyes del Estado, sin que tenga injerencia alguna los preceptos del derecho canónico. Sin embargo, para darle la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para sancionarlos, es necesario tomar en consideración los antecedentes del derecho canónico.

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

De lo anterior, damos el concepto que la legislación del Distrito Federal prevé, aunque no textualmente pero que se deduce de sus numerales 146 al 265 del Código Civil, por lo que por matrimonio debemos entender la unión legal de dos personas de distintos sexo, realizado voluntariamente, con la finalidad de convivencia permanente, para darle así cumplimiento a todos y cada uno de los fines del matrimonio, así como en relación al Código Civil para el Estado de México en sus numerales 4.1 al 4.87 contempla al matrimonio como una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia; asimismo el maestro

Rojina Villegas, conceptualiza al matrimonio como “Un contrato, acto jurídico solemne que produce una comunidad derivada, entre un hombre y una mujer, creando un vínculo jurídico permanente, pero disoluble, ya sea por voluntad de las personas o por disposición de la Ley.”¹⁵

1.3. Elementos del matrimonio.

El Matrimonio para su existencia y validez, consta de ciertos elementos, los cuales a continuación nombraremos y a consideración de la suscrita son los importantes para el presente escrito.

1.3.1. Elementos de existencia

Los elementos mínimos de existencia sin los cuales no podría prevalecer el acto son: el consentimiento, el objeto posible y la solemnidad; la falta de alguno de ellos acarrea que no puede confirmarse o ratificarse, ni producir efecto jurídico alguno.

1.3.2. Elementos de validez

Según el Código Civil del Estado de Puebla, para que el matrimonio sea válido se requiere que los contrayentes sean mayores de dieciséis años, sin embargo por causas graves y justificadas podrá otorgarse dispensa de edad, para lo cual deberá obtenerse el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad la tutela o del Juez de lo Familiar, conforme al artículo 302.

También debe existir ausencia de vicios en el consentimiento del acto, como el error en la persona con quien se contrae matrimonio o el ejercicio de la violencia, tanto física como moral, conforme a lo estipulado en los artículos 402 y 412 del mismo ordenamiento.

En relación con la licitud en el objeto, motivo o fin, se consideran nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a los fines del matrimonio, por lo que éste se considerará válido, pero se anulará el pacto que contradiga lo establecido en la ley.¹⁶

¹⁵ ROJINA VILLEGAS Rafael. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Edición 9a. p. 315.

¹⁶ Violación. Se integra este delito incluso cuando los sujetos activo y pasivo son cónyuges, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 18., Suprema Corte de

1.4. Tipos de matrimonio en la actualidad.

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

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

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

monogámica.

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

1.4.1. Promiscuidad Primitiva.

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

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

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

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

1.4.2. El Matrimonio por rapto.

Este tipo de matrimonio se dio a causa de la guerra, además que alcanza un nivel muy alto en cuanto a que se consideraba como una “unión monogámica”, y de ahí el matrimonio por compra, que fue el antecedente inmediato consensual predominante hasta nuestros días.

1.4.3. Matrimonio por compra.

En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y del padre a la vez, para regular la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo la propia potestad es reconocida al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater familias sobre distintos miembros que integran el grupo familiar.

1.4.4. Matrimonio Consensual.

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

1.5. Derechos y obligaciones de los cónyuges en el matrimonio.

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

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

personal.

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

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

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

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

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

Las relaciones jurídicas que dan forma al estado de matrimonio, tienden a asegurar una comunidad de vida permanentemente entre los cónyuges. Esta nota característica del estado conyugal, explica la naturaleza imperativa irrenunciable de las normas jurídicas que crean el vínculo del matrimonio.

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

Los deberes que deben cumplir cada uno de los cónyuges son recíprocos, hoy en día, colocan en situación de igualdad al hombre y a la mujer, por lo que la

reciprocidad y la igualdad, son factores que logran que esa comunidad de vida entre ellos sea más llevadera y fácil.

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

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

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

En el Estado de México, el cual es la entidad en estudio los numerales 4.16 al 4.23 en el capítulo II, título primero del Libro Cuarto del Derecho de Familia, de la ley sustantiva Civil para el Estado de México, contiene los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Los deberes y derechos impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del conjunto de relaciones jurídicas, de esa comunidad de vida entre los consortes, tradicionalmente se designan como:

1.5.1. Derecho a la libre procreación.

En la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges, quienes decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos, en una forma libre, responsable e informada, como lo prevé nuestra ley Suprema Federal en el artículo 4.; esto para una mejor educación, desarrollo y formación de los mismos hijos.

1.5.2. El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación.

Este consiste en la vida que deben hacer en común los cónyuges a partir del matrimonio, viviendo juntos en el domicilio conyugal elegido de común acuerdo, en donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales;

lo cual hará posible el cumplimiento de los demás deberes. La cohabitación es un deber y un derecho, derecho de un cónyuge y obligación del otro recíprocamente.

Se considera como uno de los principales deberes ya que a través de éste puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio.

Para tal obligación es indispensable definir el concepto de domicilio conyugal, como el lugar establecido de común acuerdo por los conyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales; el cual se encuentra contenido en el artículo 163 del Código de Civil del Distrito Federal.

Solamente los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir este deber a algunos cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a un país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social, o que se establezca en algún lugar insalubre o indecoroso.

1.5.3. El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente.

Independientemente de la procreación como propósito del matrimonio, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales lícitas, pues conforman uno de los fines del matrimonio, señalando por la propia Ley. Debe entenderse ésta relación, como una forma más personalizante, unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente y complementario entre los cónyuges.

A través del débito carnal, la pareja puede cumplir tres fines del matrimonio, a saber, en la relación sexual se expresa el amor conyugal, el fin procreativo está íntimamente vinculado en ésta relación, además de que es inseparable y ambas promueven a la pareja en su aspecto conyugal y familiar.

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

“En algunas definiciones, tanto en la doctrina como en la Ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio, y en esa virtud

debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal”.¹⁷

Se han emitido diversos criterios interpretativos, los cuales establecen que la acción de exigir a la mujer, por medio de la violencia física –vis absoluta- o moral –vis compulsiva-, la obligación del débito conyugal no constituía el delito de violación, sino el ejercicio indebido del propio derecho.

Hay obligación para ambos cónyuges del débito carnal y, en ende, “el ejercicio sexual normal, natural, es consubstancial al matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges; salvo, por supuesto, casos de enfermedad.”¹⁸

Sin embargo su abstinencia sólo puede ser causal de divorcio si se realiza en condiciones injuriosas, como lo señala el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra dice:¹⁹

DIVORCIO ABSTENCIÓN DEL DEBER CONYUGAL COMO CAUSAL INOPERANTE DE.-

La abstención del débito carnal no es una causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas; por lo cual, el Juez de los autos debe apreciar las circunstancias en las que se ha tenido lugar la abstención del marido o la negativa de la mujer, por que si se debió a defectos físicos, a enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los esposos, no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio; pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro, existe una injuria suficiente para considerar fundada la acción. Cuando tal negativa por parte de la mujer, obedece a deseo de no morir para cuidar a los hijos procreados, esto no constituye una injuria para el marido y, por lo mismo, no basta para hacer procedente la acción de divorcio.

Amparo directo 2576/71. Ramón Álvarez Durant. 11 de noviembre del 1974. Mayoría de tres votos. PONENTE: José Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja.

¹⁷ CHAVEZ VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, p. 313.

¹⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL, Código penal anotado, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 700

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 71, Cuarta Parte, Pág. 25, DIVORCIO. ABSTENCIÓN DEL DEBER CONYUGAL COMO CAUSAL INOPERANTE DE. IUS: 241550

Sexta época, Cuarta Parte:

Volumen XXVI, página 92. Amparo Directo 5329/58. Beatriz Margarita Machín de Moreno. 27 de agosto de 1959. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Quinta Época:

Tomo XL, página 1493. Amparo directo 593/30. Retes José María. 15 de febrero de 1934.

Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

1.5.4. Fidelidad.

Éste desde el punto de vista moral, el principal de los deberes que engendra, el cual comprende la obligación de abstenerse de la copula de una persona distinta de cónyuge. Su violación constituye adulterio, que se sanciona con el divorcio. Este deber sustenta no sólo la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad, sino también el cumplimiento de otro de los fines del mismo, esto con el respeto mutuo.

El matrimonio supone la necesidad de una conducta decorosa, que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. Tal conducta se exige en forma recíproca para ambos esposos.

Cualquier conducta de actividad sexual extramarital, aún cuando no llegue al adulterio, puede constituir una injuria grave a la pareja. El incumplimiento de este derecho y deber, cuando constituye adulterio, también es considerado injuria grave que se sanciona con el divorcio, como lo contiene el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.5.5. Alimentos y ayuda mutua.

Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos, éste reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con él, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar de la forma que libremente lo establezca, según sus posibilidades. Como lo refiere Manuel F. Chávez Asencio, respecto del derecho y obligación en mención “la ayuda mutua y el socorro mutuos no se refieren sólo a situaciones de emergencia aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio.

La ayuda mutua también incluye el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos. De hecho, hoy en día ambas actividades se consideran como contribuciones

económicas al sostenimiento del hogar. Con esto se ha dado mayor protección a la mujer, a los hijos y a la familia en general al considerar el trabajo doméstico como aportación económica al servicio del mismo, imperando el principio de igualdad.

En este capítulo, se analizó y estudio lo relacionado con el matrimonio desde su origen, en diferentes culturas que han sido de suma importancia para el estudio del derecho, teniendo ciertas particularidades en cada civilización como lo es en Roma las edades establecidas para los contrayentes de catorce años para los hombres y doce años para las mujeres, así como en Grecia era de treinta y cinco para los varones y veinticinco para las femeninas, siendo una deshonra exceder de dichas edades, así como era de importante la monogamia, así como era visto en estas regiones de México el adulterio y como los conquistadores trataron de evangelizar a nuestras culturas e implementarnos sus costumbres enfatizando en su religión.

De igual manera se analizó el concepto de matrimonio hasta la actualidad y desde varios puntos de vista incluyendo el canónico y laico; las partes que componen dicha figura, asimismo sus tipos desde la era primitiva hasta lo que actualmente se considera un elemento para su concepción que es el consentimiento de las partes para su formación.

Estudiando también sus elementos, fines de igual manera las obligaciones y derechos que tienen los cónyuges, para sobrellevar este enlace entre una pareja o convivencia subrayando que la misma debe llevarse a cabo por dos personas de sexo distinto, en caso contrario, está sería otra figura, que actualmente se vive y se esta regulando, contenida en la ley de convivencia, siendo implementada en el Distrito Federal, pero las partes no son conceptualizados como cónyuges.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

Actualmente el delito de violación, como lo establecen la legislación, la doctrina e incluso la jurisprudencia de manera genérica lo define como la cópula con persona de cualquier sexo, y que está se efectúa sin el consentimiento del sujeto pasivo o mediando el uso de la violencia física o moral, definición a la cual ha tenido varios ajustes en el transcurso de los tiempos, ya que la vida en sociedad evoluciona constantemente, ya que, no es estático, lo cual ocurre de manera similar con el derecho, en donde el pensamiento jurídico y las normas se ajustan para responder a esa dinámica, con el fin de instrumentar una adecuada impartición de justicia, es por ello que el juzgador y legislador realizan un ajustes a las normas para que sea debidamente aplicada en los tiempos que se viven, en el presente capítulo se puntualizan los antecedentes respecto al ilícito citado.

2.1.1. Antecedentes del Código Penal de 1871.

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

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

como Secretario.

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

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

Ahora bien, el juzgador debería de analizar minuciosamente las circunstancias siguientes: "...por buena que se suponga una Ley penal, pecará por demasiado severa en unos casos y por muy benigna en otros, si no deja a los jueces alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados por la misma Ley, en atención a las mismas circunstancias que procedieron, que acompañaron y que siguieron para la realización del delito, y de las personales del delincuente, para proporcionar la pena a la gravedad de aquél; esto demuestra sin dejar lugar a duda alguna que es racional, justo y necesario el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes..."¹.

Lo anterior lleva el propósito de no caer en la aberración de aumentar o disminuir una penalidad, la cual beneficiaría o perjudicaría a una persona sujeta a un proceso penal.

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

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

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

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

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

¹ MARTÍNEZ ROARO Maricela. Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979. pág. 336.

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

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

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

Un año, cuando el reo sea hermano del ofendido.

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

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

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

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

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

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557.²

De acuerdo a los preceptos antes citados, podemos exponer que el antecedente del ilícito en estudio, era sancionado con una penalidad menor a la actual, además que es poco más personal, toda vez que señalan a algunos tipos de personas como posibles sujetos activos, siendo de esta manera más exactos en cuanto a la persona, o sea en cuanto al sujeto activo del delito; así como se contemplaba respecto al derecho de familia la pérdida de la patria postestad, principalmente de enunciarse el dejar de heredar; por lo que hace al derecho

² MARTÍNEZ ROARO Maricela. Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. Op. Cit.. págs. 49 y 50.

penal además de la penalidad por el delito de violación se aplicaba el de homicidio y lesiones, no como actualmente se sanciona, siendo una agravante o calificativa sobre le mismo delito.

2.1.2. Antecedentes del Código Penal de 1929.

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

El Código Penal de 1929 tiene 1,228 artículos y 5 transitorios y tiene su antelación en el proyecto del Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, creado por una comisión redactora integrada por los señores Ingeniero Benigno A. Mata y los Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; Comisión que comenzó a laborar con fecha 26 de febrero de 1923, quedando sustituido del cargo el Ingeniero Benigno A. Mata, tomando su lugar el Licenciado Alfonso M. Echeagaray, y terminando su labor en fecha 20 de octubre de 1923.

“El Gobierno Mexicano, haciéndose eco de los anhelos de los especialistas y necesidades de la colectividad, comprendió que era congruente una reforma al Código Penal existente, por lo que era necesario que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales.”³.

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

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

Artículo 861.- *Se equipara a la violación y se sancionará como tal, la cópula con*

³ Ibid. Pág. 9.

persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedido el uso de la razón, aunque sea mayor de edad.

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

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

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

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

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

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

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

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

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

Artículo 867.- *Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagió al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estuprador o la violación y por otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo lo observará cuando se cause la muerte”⁴*

Del análisis de los numerales antes transcritos, se desprende de igual manera a su antecedente que es el Código Penal de 1929, señala de manera explícita al sujeto activo posible, pues expresa que cualquier ascendiente,

⁴ Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. Op. Cit. Pág. 304.

descendiente, tío, hermano, maestro o funcionario comete el delito de violación, así como la penalidad en caso de que exista alguna agravante, por lo tanto encontramos la misma esencia que en el Código Penal antes citado.

2.1.3. Antecedentes del código penal de 1931.

Al iniciar los trabajos de la Comisión con Revisora de las Leyes Penales fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de la comisión, los cuales fueron los Licenciados José Ángel Ceniceros y Luis Garrido y después se consolidó la Comisión redactora por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor Licenciado y Magistrado Carlos Ángeles.

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

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

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

acto de privar de la libertad a un individuo como reintegrarlo a la vida libre”⁵.

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

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

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

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

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

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

Como podemos ver de los numerales antes citados, cabe aludir que no ha sufrido cambio alguno desde su publicación en cuanto a la persona se refiere, pero ha venido sufriendo un cambio en cuanto al medio de su realización, pues señala en su numeral 265 párrafo segundo del Código Penal referido para el Distrito Federal, “...se sancionará con prisión de uno a cinco años al que

⁵ Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. Op. Cit. Pág. 203 y 204.

introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere su sexo...”, asimismo hubo otro cambio en relación a la penalidad, ya que nos decía que era de ocho a catorce años; de diez a doce años cuando fuere menor de doce años, así como un aumento de la pena hasta la mitad si hubo violencia; por último la pena es de seis meses a dos años de prisión a los participantes, siempre y cuando no hayan tenido la cópula con el ofendido. Lo anterior, fue reformado el día tres de febrero de 1989. Asimismo y posteriormente surgieron nuevas reformas y adiciones al Código Penal, siendo en el año de mil novecientos noventa y cuatro y en los años de mil novecientos noventa y seis y hasta el año dos mil se siguieron, reformándose, adicionándose y derogándose algunos artículos, aclarando que en cuanto a nuestro tema no hubo ningún tipo de reforma, adiciones ni mucho menos derogaciones.

2.1.4. Derecho comparado (El Código Penal para el Distrito Federal del 2003).

Al analizar los diferentes cambios que han existido dentro de la legislación penal de 1871 al año de 1931 y hasta el dos mil, se ha observado que toda sociedad va evolucionando y cambiando, teniendo como consecuencia los avances científicos y tecnológicos que se han realizado en ella, es por ello que los legisladores al existir un índice más de criminalidad han optado por reformar más constantemente las leyes penales y asimismo aumentar de acuerdo a las circunstancias de cada estado su penalidad y sus agravantes, en algunos casos hay delitos que en vez de ser aumentado en su penalidad han sido por decir así, más benevolentes, es por ello que de acuerdo a la necesidad que requiere tal Estado se van reformando sus respectivos Códigos Sustantivos.

Asimismo y tomando en consideración las nuevas reformas que ha tenido el Código Penal para el Distrito Federal, y debido al reclamo de la sociedad así como a los múltiples hechos delictuosos que se han venido dando hoy en día, el Poder Legislativo se ha visto en la necesidad de crear un Nuevo Código Penal en el Distrito Federal con el propósito de hacer un frente a la delincuencia y tener una eficacia plena en la aplicación de la Ley sustantiva, ya en que en éste Código surgieron reformas eficaces, pero en este momento únicamente trataremos el

tema que nos ocupa y que lo es la violación entre cónyuges.

Ahora bien hablaremos de la recientes reformas que ha sufrido el Código Penal para el Distrito Federal y que fueron publicadas el quince de mayo del año dos mil tres, denominado NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, a diferencia del anterior Código Penal, observaremos que en este código se le adiciono una parte tomando en cuenta que si hubo cambio en cuanto a la persona, pero no sufrió cambio en cuanto a su medio de realización, así como también hubo cambios en cuanto a su terminología y numeración ya que en este quedo establecido en el **artículo 174 y 175**, en el anterior Código se encontraba en **los artículos 265, 265-bis y 266**, en donde se encontraba establecido el delito referente a la violación y violación entre cónyuges, pero únicamente tocaremos los artículos referente al tema que nos ocupa, y se realizara un análisis de los cambios que tuvo dicho ordenamiento penal.

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal (abrogado), en su Título Decimoquinto, Capítulo Primero, respecto de los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexual y el Normal Desarrollo psicosexual, refiere lo siguiente:

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, vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, el artículo 174 Del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, refiere lo siguiente: “Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá **prisión de seis a diecisiete años.**

Este artículo y en este párrafo en especial únicamente se modifico la penalidad que antes **era de ocho a catorce años de prisión** y en el actual, Código Penal hay variantes ya que la pena mínima es **de seis y la pena máxima lo es de diecisiete años de prisión.**

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

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

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

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

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

En el artículo 174 tercer párrafo del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, refiere “Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento **o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene**, por medio de la violencia física o moral.”

En el tercer párrafo, se modifico en el sentido de que al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o **cualquier parte del cuerpo, distinto al miembro viril**, por medio de la violencia física o moral, ya que aquí se añadió **cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene**, dándonos mayor margen de entender al gobernado lo que también se venia dando pero conforme a lo que el juzgador entendía como instrumento distinto al miembro viril que era

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

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

Artículo 174 párrafo Cuarto, refiere: “Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela”.

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

Para el maestro Guillermo Cabanellas, refiere que la palabra **pareja**, “es el

conjunto compuesto por dos o mas personas, o cosas, de la misma especie o que se complementan. Tanto se refiere al hombre y a la mujer en cuanto se sientan atraídos o enlazados por el amor o el matrimonio, ya sea la dualidad sexual de macho y hembra. La pareja lo es dos personas sean del mismo sexo o de uno y otro”.⁶

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

2.2. Concepto de delito.

Atendiendo al origen etimológico del término, encontramos que "la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".⁷

La definición como tal de la palabra delito, es diversa de acuerdo a los múltiples estudiosos del Derecho, ya que a través de las diferentes épocas y sociedades, en diferentes ámbitos como lo son la filosofía, la religión y la moral, se han dado diversas definiciones sobre lo que podría entenderse por delito, siendo esto natural toda vez que las naciones evolucionan constantemente, cambiando con ello sus necesidades, costumbres y creencias entre otras cosas, ya que el delito va ligado a la forma de ser de cada pueblo, así como a las necesidades de cada época. Así encontramos que diversas conductas que fueron consideradas delictuosas, en la actualidad ya no lo son y aquellos que no habían sido consideradas anteriormente, en la actualidad ya forman parte de la lista de ilícitos a que hace referencia nuestro Código Penal, así como otros a los cuales este trabajo presenta mayor énfasis como lo es el Código Penal para el Distrito Federal.

⁶CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. N-R. Tomo III. Edición Sexta. Editorial Buenos Aires Argentina, 1968. pág. 615.

⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Parte General, 15ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 125.

Una de los conceptos más trascendentes de la Escuela Clásica del Derecho Penal, es la proporcionada por su principal exponente, Francisco Carrara quien asegura que delito "es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso".⁸

De los representantes de la escuela Positiva tenemos definiciones de delito que han aportado los mismos, desde un punto de vista humano y antisocial. Como por ejemplo; la proporcionada por Rafael Garófalo, quien distingue entre delito natural y legal, afirmando que el primero debe concebirse como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁹

Desde el punto de vista jurídico el delito puede ser conceptualizado de dos formas, la formal y la sustancial, atendiendo al primer criterio y siendo el más importante, a continuación se exponen algunas de las definiciones de los estudiosos del Derecho que desde mi punto de vista son de las más acertadas.

Una de las definiciones que nos describe al delito en su aspecto externo como una conducta sancionada por la ley es la proporcionada por Edmundo Mezger, quien en una primera postura concibe al delito como una acción punible; es decir, como el conjunto de los presupuestos de la pena, siendo el mismo criterio que vienen utilizando los legisladores de la entidad Federativa en estudio, el cual es definido en el artículo 6 de la siguiente manera: el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible; por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal anterior era definido de la siguiente manera "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Actualmente y con la publicación del Código Penal para el Distrito Federal, ya no se proporciona una definición de lo que es el delito; situación ésta, que considero que es un retroceso en el avance de nuestra legislación sobre todo porque los legisladores del Distrito Federal únicamente se limitan a estipular en el Título Segundo, denominado el delito, en su Capítulo I, de las Formas de Comisión, a manifestar en el Art. 15.- "El delito

⁸ CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1988. pág. 43.

⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando OB. Cit. Pág. 126.

solo puede ser realizado por acción o por comisión” sin definir que es el delito, así como única y exclusivamente se realiza en dicho capítulo, un enlistado de la clasificación de los delitos, de acuerdo al momento de su consumación (instantáneo, continuo y continuado).

El emérito Luis Jiménez de Asúa ve al delito como el "acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"; siendo las características del delito, una actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en algunos casos la condición objetiva de la punibilidad".¹⁰

El jurista Eugenio Cuello Calón dice que el delito es un acto humano, que ha de ser antijurídico, ha de ser culpable y la ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena. "De la reunión de estos elementos resulta la noción sustancial del delito: acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".¹¹

Por otra parte el connotado autor Franz Von Liszt considera que el delito "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena".¹²

Edmundo Mezger en una segunda postura jurídico-substancial, lo define como "la acción típicamente antijurídica y culpable".¹³

Concepto al cual se adhiere el reconocido Carlos Fontán Balestra al afirmar que "en un sentido jurídico, que indique las características de la acción amenazada con pena, podemos definir el delito como acción típicamente antijurídica y culpable".¹⁴

Dentro de la gama de autores mexicanos reconocidos encontramos a Raúl Carrancá y Trujillo quien concibe intrínsecamente al delito como "una acción, la

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 3ª. Edición, Editorial Losada, Buenos Aires 1965. pág. 63.

¹¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Primero, 18ª. Edición, Bosch

¹² LISZT FRANZ, Von, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Reus, Madrid España 1927, Traducción Luis Jiménez de Asúa. Pág. 254.

¹³ MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955, Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, pág. 156.

¹⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, 2ª. Edición, Editorial Abeledo – Pernot, Buenos Aires 1990. pág. 358.

que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena".¹⁵

Por otra parte, el reconocido jurista Fernando Castellanos Tena, dice que el "delito es una conducta típica, antijurídica y culpable requiriendo este último elemento de la imputabilidad como presupuesto necesario".¹⁶

Por último el estudioso del Derecho Francisco Pavón Vasconcelos conceptúa al delito como "la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible".¹⁷

Este último concepto es considerado con toda razón un concepto pentatómico, toda vez que dicha definición engloba los cinco elementos integradores del delito, siendo estos: 1) conducta o hecho, 2) tipicidad, 3) antijuridicidad, 4) culpabilidad y 5) punibilidad; concepto con el cual estoy de acuerdo, ya que son cinco los elementos esenciales de cualquier delito, así como lo contempla actualmente la ley sustantiva de la materia.

Asimismo el autor MUÑOZ CONDE afirma que delito desde el punto de vista jurídico, "es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege* que rige el moderno Derecho penal".¹⁸

Ahora bien en lo que respecta a los elementos del delito, Luis Jiménez de Asúa complementa la doctrina filosófica de Guillermo Sauer de acuerdo al método aristotélico de *sic et nom* en cuanto hace a los elementos positivos y negativos del delito, siendo los siguientes:

¹⁵ CARRANCA y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl "Derecho Penal Mexicano" Parte General, 18ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1995. Pág. 223.

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando Ob. cit. Pág. 132.

¹⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco "Manual de Derecho Penal Mexicano" Parte General, 10ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. , México 1991. Pág.165.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes "Derecho Penal Parte General" 2ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1996. Pág. 212

<u>ASPECTO POSITIVO</u>	<u>ASPECTO NEGATIVO</u>
ACTIVIDAD	FALTA DE ACCIÓN
TIPICIDAD	AUSENCIA DEL TIPO
ANTI JURIDICIDAD	CAUSA DE JUSTIFICACIÓN
IMPUTABILIDAD	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD	CAUSAS DE INCULPABILIDAD
CONDICIONALIDAD OBJETIVA	FALTA DE CONDICIÓN OBJETIVA
PUNIBILIDAD	EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Dichos elementos serán estudiados más adelante conforme se realice el estudio dogmático del delito que nos ocupa.

2.3. Definición general de violación.

“La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos”.¹⁹

El doctor Celestino Porte Petit, manifiesta que la violación propia “Es la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva”.²⁰

Por su parte el autor González de la Vega nos dice que “es el más grave de los delitos sexuales porque además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes”.²¹

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la violación como “La cópula efectuada mediante violencia física y moral con una persona de uno u otro sexo”.²²

¹⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto “La Averiguación Previa” 10ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 205.

²⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino “Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación”, 2ª Edición, Editorial Regina de los Angeles, México 1973. Pág. 12.

²¹ MARTÍNEZ ROARO, Marcela “Delitos Sexuales” Editorial Porrúa, México 1985. Pág 232 .

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Editorial Porrúa, México 1985. Pág. 405.

El Diccionario Jurídico de Rafael de Pina Vara define al delito de violación como el “Acceso carnal obtenido por la violencia, física o moral, con persona de cualquier sexo y sin su voluntad”.²³

Para el reconocido jurista Díaz de León por su parte señala que es “el delito cometido por quien utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular, a yacer o a tener acceso carnal”.²⁴

Ahora bien, para hablar del delito de violación, es necesario definir un elemento esencial para que este ilícito se tipifique, siendo este la cópula, proveniente del verbo copular que significa unirse o juntarse carnalmente la cual puede ser de dos clases la llamada normal y anormal; la primera denominada normal, idónea, propia, natural, vulvar o vaginal, se presenta cuando se ejecuta el hecho mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal a la víctima, a éste tipo de cópula se le llama también coito y sólo se puede realizar hombre con mujer y la segunda denominada anormal, inidónea, impropia, contranatural, que es aquella que se realiza por vía que fisiológicamente no está destinada para ese fin, a través de vasos no idóneos para copular, como es la vía oral o bucal o por vía anal o rectal, ésta se puede dar entre un hombre y una mujer, o entre homosexuales masculinos.

Para el estudioso del derecho Jiménez Huerta la cópula es “el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal”.²⁵

“La cópula significa atadura, ligamento, nexa, unión, etcétera, consiste en la introducción del miembro viril por la vía vaginal o anal; en este último caso, o sea contra natura, en pareja heterosexual o en homosexuales masculinos”.²⁶

El autor italiano Vincenzo Manzini la denomina conjunción carnal refiriéndose a ella como “todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas, sujeto activo o pasivo, es introducido en el cuerpo de otra, por vía

²³ DE PINA VARA, Rafael Ob. Cit. Pág. 498

²⁴ IBIDEM Pág. 499.

²⁵ MARTINEZ ROARO, Marcela Ob. Cit. Pág. 233

²⁶ REYNOSO DAVILA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 63.

normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo”.²⁷

Por su parte el autor Guisippe Maggiore dice que no se requiere “la introducción completa o parcial del miembro viril en la vulva u en el orificio anal, ni la desfloración, ni la *seminatio intra vas* (derrame seminal dentro de otro órgano), o a lo menos la eyaculación; basta el simple contacto externo del pene con las partes pudendas de la víctima, y así éste delito se consuma cuando la introducción sea imposible a causa de la tierna edad del paciente”.²⁸

Concluimos, que en efecto tal y como lo establece el autor anteriormente citado, no es necesario que exista una penetración total, ni una desfloración ni mucho menos la eyaculación dentro del orificio vaginal o anal de la víctima para que se presente la consumación de la cópula, ya que el sólo contacto con dichos orificios es considerado como cópula.

En el Código Penal para el Estado de México Código, se define a la cópula en el artículo 273 quinto párrafo, entendiéndose como cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.

Asimismo en el Código Penal para el Distrito Federal, se define a la cópula en el artículo 174 segundo párrafo, como la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal. Anteriormente se manejaba en el cuerpo de la víctima, por lo que actualmente el concepto de cópula es más claro al incluir el cuerpo humano. Así se agrego un nuevo concepto siendo éste bucal al referirse a la violación bucal anteriormente indicada oral.

De acuerdo a las definiciones anteriormente vertidas, es importante señalar que se excluye el acto homosexual femenino, ya que se dice que no existe una acción copulativa entre dos mujeres; pues, no hay introducción o penetración del miembro viril, por lo cual no se puede considerar que exista la cópula entre mujeres, existiendo diversos criterios de los más grandes estudiosos del Derecho,

²⁷ IBIDEM pág 64.

²⁸ IBIDEM Pág. 67

pues algunos consideran que al no existir la cópula en actos lésbicos, es imposible que exista el delito de violación, por lo que podríamos tener la interrogante ¿si existe o no violación entre personas homosexuales del sexo femenino, al no existir la cópula por carecer de miembro viril?; siendo que efectivamente puede existir, toda vez que ésta se puede presentar por medio de otro instrumento distinto al miembro viril.

Por otra parte el Poder Judicial de la Federación ha plasmado la definición de la cópula definiéndola de la siguiente manera:

“CÓPULA, CONCEPTO DE. *La cópula es la conjugación sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que se produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Seminario Judicial de la Federación. 6ª Época. Volumen CXVI. Pagina 26.*

Precedentes: Amparo directo 3945/66 Lorenzo Hau Couch. 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente. José Luis Gutiérrez Gutiérrez”.

Consideramos que es importante señalar que a la palabra cópula se le denomina de diversas formas, dependiendo de cada una de las diversas; como es el caso del Código Alemán que le llama coito, el suizo acto sexual, el italiano lo llama conjunción carnal, el español, argentino y colombiano la denominan acceso carnal, y finalmente la legislación mexicana la llama cópula.

Por nuestra parte, podemos concluir que la violación es uno de los delitos sexuales más degradantes para las víctimas del mismo, toda vez que es un delito que afecta el autoestima de quien es sujeto pasivo en el mismo, trayendo diversas consecuencias psicológicas como inseguridad, miedo, ansiedad, definiéndolo por mi parte como la imposición de la cópula sin consentimiento, ya sea por la vía vaginal, anal u oral, mediando la violencia física o moral, sin importar el sexo del sujeto pasivo.

2.4. Definición jurídica de violación.

Toda vez que la ley penal, es una ley clara y precisa, la cual no puede ser interpretada, la definición que le dan los legisladores del Estado de México, al delito de violación es aquella que se encuentra vertida en el Código Penal con las últimas reformas del veintinueve de agosto del año dos mil siete, dentro del Título

Tercero de los Delitos Contra las Personas, Subtitulo Cuarto Delitos contra la libertad sexual, Capítulo IV, Artículo 273, el cual a la letra reza:

“Artículo 273. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin voluntad de está, se le impondrán de cinco a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.

Comete también delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.

Cuando el ofendido sea menor de quince año y mayor de trece años, dado su consentimiento para cópula y no concorra modificativa, siempre que contraiga matrimonio con el inculpado se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.

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, exista eyaculación o no “.

Por otra parte el Código Penal para el Distrito Federal contempla al delito de violación dentro del Título Quinto de los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo I, Artículo 174, el cual dice:

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

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

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

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

Siendo, la realización de la cópula por medio de la violencia física y moral con persona de cualquier sexo.

Es importante manifestar que más adelante realizaremos el estudio dogmático del delito de violación analizando todos y cada uno de los elementos del delito que nos ocupa y que son necesarios para la tipificación de este ilícito.

Así encontramos que nuestro el Poder Judicial de la Federación al respecto estipula:

Tipo de documento: Jurisprudencia

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

Página: 397

Materia(s): Penal

“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 más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

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 Rangel. 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 Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar.

En este capítulo términos generales y en obvio de repeticiones, señalaré que el delito de violación es un delito que data de varios años, siendo su naturaleza jurídica la realización de la cópula con una persona, a través de la violencia física o moral.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Continuando con este ilícito, realizaremos el estudio dogmático del delito de violación de acuerdo a lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 174, ya que se considera que es de mucha importancia para la presente investigación y contiene los elementos idóneos para su aplicabilidad en la Entidad Federativa en la cual versa.

3.1. Concepto y clasificación.

En lo que respecta al concepto del delito de violación, y toda vez que ya se ha proporcionado conforme a lo establecido por diversos estudiosos del Derecho, me limitaré a transcribir lo estipulado por el Código Penal del Distrito Federal, por ser esencial su estudio para la propuesta que se hará, al delito aquí se analiza.

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

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

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

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

La Clasificación del delito de violación puede ser:

- De acuerdo a la conducta del agente.- Es un delito evidentemente de acción, ya que se requiere que existan movimientos corpóreos o materiales si tomamos en consideración que los delitos pueden ser de acción, de omisión y de comisión por omisión.
- En función de su gravedad.- Este ilícito es considerado como delito de acuerdo al Código Penal siendo sancionado por una Autoridad Judicial.
- Por su resultado.- Es de resultado material, ya que se presenta cuando existe la cópula mediante violencia física o moral, entendida ésta como

la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, aunque también se presenta cuando se introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento distinto al miembro viril causando con ello un resultado material y que puede ser a través de la violencia física o moral. En su aspecto jurídico afecta directamente la libertad sexual de la persona.

- Por su duración.- Es Instantáneo, ya que se consume en el momento en que se está ejecutando, a través de una acción o de un conjunto de actos que producen un resultado.
- Por el daño causado.- Causa una lesión de difícil reparación, ya que causa un menoscabo a la libertad sexual, siendo ésta el bien jurídico tutelado al imponérsele a la víctima una conducta contra su voluntad, mediando la utilización de la violencia física o moral, sin permitir ejercer su derecho como individuo de copular con la persona que de manera libre elija para hacerlo.
- En relación al número de sujetos.- Es unisubjetivo; es decir, se configura con la sola intervención de un sujeto.
- En relación con el número de actos.- Es unisubsistente, ya que se ejecuta y consume con un solo acto, siendo ésta, la realización de la cópula por medio de la violencia física o moral.
- Por su persecución.- Es un delito que se persigue de oficio y a través de la denuncia pudiendo hacer del conocimiento al Ministerio Público la probable comisión del delito cualquier persona, sin proceder el perdón del ofendido; excepto, cuando entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, persiguiéndose por querrela.

3.2. Imputabilidad e inimputabilidad.

De acuerdo a lo establecido por el Diccionario de Derecho del autor Rafael de Pina, se define a la imputabilidad como la “Capacidad general atribuible a un

sujeto para cometer cualquier clase de infracción”.¹

La imputabilidad es el conjunto de condiciones que se deben de reunir para que una persona responda de sus acciones.

En términos generales y para la mayoría de los autores, es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Ahora bien, es necesario hacer hincapié en que casos se puede considerar que un sujeto es imputable, como es el caso de las acciones libres en su causa, entendiéndose por éstas: las acciones realizadas por el sujeto activo, cometiendo con ello un hecho ilícito, sólo que dicho sujeto por sí mismo se coloca en un estado de inimputabilidad para cometer el hecho delictivo, como podría ser una persona al encontrarse en estado ebriedad o al ingerir drogas o estupefacientes, siendo el caso, que al colocarse él mismo en este estado es totalmente imputable, aun y cuando él no lo acepte.

Por otra parte algunos autores afirman que los menores de edad son personas inimputables, considerándolos de igual forma que los individuos que padecen algún trastorno mental; para el estudioso del Derecho Eduardo López Betancourt son sujetos imputables, únicamente que se encuentran sometidos a un régimen especial como es el Consejo de Menores, solo que hace una excepción cuando habla de individuos que por su real minoría de edad no son capaces de entender los actos que realizan.

La imputabilidad se puede entender como la “Capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme al orden social, teniendo la facultad reconocida normativamente de comprender la antijuridicidad de su conducta. Si una conducta es antijurídica, se debe proceder a hacer el estudio de la posible existencia de la inmadurez o del trastorno y la subsecuente incapacidad de comprender o de inhibirse”.²

Lo cual nos indica que el sujeto activo carece de la capacidad de conocer y querer un hecho, pudiéndose presentar, cuando él mismo no ha alcanzado un

¹ DE PINA VARA, Rafael Ob. Cit. Pág. 315

² CALDERÓN CADAVID, Leonel “La Inimputabilidad en el Derecho Penal y en el Procedimiento” Editorial Temis. Santa Fe de Bogota, Colombia 1996. Pág. 79

grado de madurez; tanto física como psicológica e inclusive moral, lo cual puede deberse a diversos factores, como es el entorno social que lo rodea, por lo que no posee la capacidad para responder penalmente por sus actos.

De acuerdo a nuestro sistema legal, los menores de edad son sujetos inimputables, y se caracterizan por la falta de capacidad para querer y entender en el campo del Derecho Penal; sin embargo, en la actualidad nos podemos percatar que existen menores de edad que cometen delitos graves, como es el caso del ilícito de violación, considerándose como menores infractores, haciéndose acreedores a sanciones mínimas, aún y cuando causan un daño irreparable a las víctimas del delito en comento.

De igual forma la inimputabilidad se presenta cuando el sujeto activo padece de alguna incapacidad, como son aquellas personas que padecen de trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado, o bien cuando hablamos de trastorno mental transitorio; que es aquel, que se presenta cuando el sujeto activo padece de alguna enfermedad transitoria que le impide actuar con voluntad propia, siendo éste incapaz de saber el alcance jurídico de sus actos, como sería en el delito que nos ocupa, causando con ello a la víctima un daño al transgredir su libertad sexual; violándola, siguiendo únicamente sus impulsos o bien sus instintos; así como un trastorno mental permanente en su psique, con el que es incapaz para actuar por su propia voluntad.

3.3. Conducta y su ausencia.

Existen diversos autores que denominan a la conducta de diversas formas, tal es el caso del jurista Luis Jiménez de Asúa prefieren denominarle acto, argumentando que siempre hay un resultado y que no debe confundirse éste con los efectos del acto, esta terminología la emplea también el autor Franz Von Liszt. Por su parte, el connotado profesor Cuello Calón prefiere denominarle acción (en sentido amplio), al elemento material del delito, igual que lo hacen el jurista Carrancá y Trujillo en México; el autor Quintano Ripollés y Puig Peña en España; Maggiore en Italia. Otro autor llamado Ranieri, prefiere denominarle hecho típico; en tanto que el Profesor Fernando Castellanos Tena, se refiere a la acción en stricto sensu, como todo hecho voluntario, todo momento voluntario del organismo

humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Por nuestra parte, coincidimos con el término de conducta cuando con la simple acción u omisión quedó configurado el elemento objetivo del delito, y empleamos hecho, cuando además de la acción u omisión hay un resultado material apreciable por los sentidos, y un nexo causal entre la conducta y el resultado.

El jurista López Betancourt, así como el reconocido profesor Fernando Castellanos Tena, definen a la conducta como “El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁵⁰

De esta definición podemos percibir que se infieren las dos formas de manifestación de la acción, haciendo así la distinción entre los **delitos de acción y de omisión**, siendo los primeros aquellos que se cometen por medio una conducta positiva y los segundos los que se ejecutan a través de un comportamiento negativo.

En lo que respecta a los delitos cometidos por **acción**, Porte Petit señala que “la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico”.⁵¹

El jurista Cuello Calón al referirse a la acción en sentido estricto, nos dice que “consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado”.⁵²

Por su parte el reconocido autor Carrancá y Trujillo, apunta que “la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto; por ello se le ha denominado voluntad de causación”.⁵³

Para el connotado profesor Marquez Piñero, la acción en sentido estricto “consiste en un movimiento corporal voluntario o una serie de movimientos

⁵⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Ob. Cit. Pág.194.

⁵¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal” 16ª Edición, Editorial. Porrúa México 1994. Pág. 235.

⁵² CUELLO CALON, Eugenio, Ob.Cit. Pág. 345.

⁵³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. ZT7

corporales, dirigidos a obtener un fin determinado”⁵⁴

En lo que respecta a los delitos cometidos por **omisión** también llamada omisión simple o propia, la cual consiste en un no hacer un movimiento corporal esperando que debería producir un cambio en el mundo exterior el cual al no presentarse permanece inalterado, o bien cuando una persona se mantiene inactiva o deja de hacer algo, que tenía obligación de hacer y que por tanto se esperaba esa actuación de parte suya, (éste último supuesto llamado por algunos autores delitos de comisión por omisión); es de hacer mención que en el caso de la **comisión por omisión**, diversos autores señalan como ejemplo la madre que deja de amamantar a su hijo dando con ello la muerte al mismo, con la cual difiero toda vez que es un claro homicidio calificado, ya que existe la alevosía de la madre sobre el hijo, consistiendo éste en una acción, por lo que podríamos considerar como claro ejemplo de los delitos denominados de comisión por omisión o la llamada omisión impropia, quien al borde de un río sin peligro para su persona, no arroja una cuerda o alarga un bastón a otra que se encuentra ahogándose, existiendo un deber moralmente exigido por la sociedad, sin ser necesariamente un contrato u otro género de obligación jurídica.

Por su parte el jurista Cuello Calón afirma que, la omisión puede definirse como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

El estudioso del derecho Pavón Vasconcelos dice que, la omisión es "la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal", añadiendo que los elementos constitutivos de la omisión son: a) voluntad, b) conducta inactiva o inactividad y c) deber jurídico de obrar".⁵⁵

El delito de violación es un delito que evidentemente es un acto jurídico de acción, toda vez que el sujeto activo efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando con su actuar el mundo exterior al dañar a su víctima, causándole menoscabo en el bien jurídico protegido que es la

⁵⁴ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael "Derecho Penal" Parte General, 4ª Edición, Editorial Trillas, México 1997. Págs. 156, 157.

⁵⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Págs. 200 y 201

libertad sexual, obligándola a realizar la cópula, causando un resultado material, siendo ilógico pensar que pudiera ser un delito de omisión, ya que la cópula en el delito de violación solo puede cometerse por un hacer.

Dentro de la acción es importante hacer un estudio sobre los sujetos y objetos del delito de violación siendo los siguientes: Sujeto activo, sujeto pasivo, objeto jurídico y objeto material.

Los sujetos en cualquier delito son: el **sujeto activo y el pasivo**; en el caso del primero es aquel que efectúa la acción; es decir, aquel que realiza la cópula sobre su víctima, a través de la violencia física o moral, pudiendo ser cualquier persona, aunque algunos autores manifiestan que sólo puede ser sujeto activo el hombre; ya que, el sexo femenino no tiene la facultad de copular, al no contar con miembro viril; sin embargo, si tiene la capacidad de cometer una violación utilizando cualquier otro instrumento y además la violencia física o moral, aun y cuando pareciera imposible por las características físicas de cada uno.

En lo que respecta al **sujeto pasivo**; el presente ilícito, no requiere de calidad o condición especial, ya que cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito de violación, solo que en hay casos en los cuales de acuerdo a la calidad que tiene dicho sujeto pasivo, se agrava el mismo; como es el caso, en donde el sujeto pasivo es ascendiente, descendiente del sujeto activo. En términos generales; es aquel, sobre el cual recae la acción, menoscabando y lesionando el bien jurídico tutelado que para el caso concreto, es la libertad y/o seguridad sexual, sufriendo un ataque mediante la violencia física o moral, pudiendo ser un hombre, una mujer e incluso un homosexual.

En lo que respecta al **objeto** del delito de violación es necesario referir que existe el objeto material y el objeto jurídico; siendo el primero, aquel que es lesionado físicamente al realizar la cópula por medio de la violencia física; es decir, las lesiones que pudiera presentar el cuerpo del sujeto pasivo; y el segundo entendiéndose como el bien jurídico tutelado siendo, la libertad sexual, el cual es lesionado al impedir a la víctima tener cópula o lo que algunos autores denominan como “coito”, de acuerdo a sus convicciones o su propia voluntad, impidiendo con ello tener la facultad de optar por la ejecución o abstención de la cópula.

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta manifestando que de acuerdo al autor Eduardo López Betancourt: “Es una causa de ausencia de conducta el hipnotismo; es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debemos olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente”.⁵⁶

Por su parte el profesor Luis Jiménez de Asúa, afirma que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia del acto humano; además de enumerar a la ausencia de la acción, en fuerza irresistible y sugestión hipnótica.

La fuerza irresistible para el autor Pavón Vasconcelos, es aquella “Ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse”.⁵⁷

“El hipnotismo es un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial. Se ha distinguido entre el pequeño y el gran hipnotismo, el primero produce somnolencia y pesadez; pero, el sujeto hipnotizado puede oponerse a los deseos del hipnotizador; y lo segundo puede producir aislada o sucesivamente, estados catalépticos, letárgicos o sonambúlicos. De todos ellos nos interesaría solo el último de los mencionados, que trae consigo la actividad de cerebro y el aumento de la fuerza muscular, caracterizándose además, por un estado de olvido completo de los actos ejecutados durante el sueño hipnótico, aunque si debe recordar el punto de partida y a la persona de quien proviene las sugerencias”.⁵⁸

En el delito en comento dentro del presente trabajo, es difícil probar científicamente que la conducta cometida en contra de la víctima sea producto de

⁵⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo Ob. Cit. Pág.196

⁵⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 255

⁵⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 708

una fuerza irresistible o bien de un hipnotismo, lo cual se tendría que demostrar en el caso concreto; sin embargo, no se descarta.

3.4. Tipicidad y atipicidad.

En nuestra sociedad, encontramos en la vida diaria una serie de hechos los cuales son dañinos para la misma, ya que son contrarios a la norma, por lo cual se encuentran sancionados con una pena, encontrándose estos concretados y definidos en Códigos o en Leyes, siendo ésta descripción lo que conocemos como tipicidad.

“El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”.⁵⁹

Etimológicamente, tipo deriva del vocablo latino *tipus*, el autor Jiménez de Asúa manifiesta que es el símbolo representativo de la cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia. Para el estudioso del derecho Edmundo Mezger es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal. Para el connotado jurista Pavón Vasconcelos “es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal”.⁶⁰

La tipicidad “Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.⁶¹

Concluimos diciendo que, es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Es la adecuación de la conducta al tipo penal. En alemán se designa con la palabra *Tatbestand*.

El tipo penal, en el caso concreto, es la descripción que hace la ley; es decir, en el Código Penal del Estado de México, de las conductas registradas en el artículo 273, el cual a la letra reza:

⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “Lecciones de Derecho Penal”, Volumen 3, Editorial Mexicana, Oxford University Press, 1999. Pág. 165

⁶⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 271

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando Ob. Cit. Pág. 168

“Artículo 273. *Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin voluntad de ésta, se le impondrán de cinco a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.*

Comete también delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.

Cuando el ofendido sea menor de quince años y mayor de trece años, dado su consentimiento para cópula y no concurra modificativa, siempre que contraiga matrimonio con el inculpado se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.

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, exista eyaculación o no”.

La tipicidad se manifestará cuando el sujeto activo realiza la conducta descrita en el artículo anteriormente señalado; es decir, cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realiza cópula con persona sin su voluntad, sea cual fuere su sexo; o cuando introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, distinto del pene, objeto o instrumento, por medio de la violencia física o moral.

El ilícito en estudio, es un delito que por el daño que causa es de lesión, produciendo un menoscabo a la libertad sexual de la víctima,. Por su composición, es un tipo normal, ya que se presentan únicamente elementos objetivos, entendiéndose como éstos; aquellos que pueden ser susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación o de responsabilidad penal; es autónomo, ya que para su tipificación no es necesario que se presente algún otro

tipo penal; es decir, tiene vida propia e independiente. Su principio es la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Siendo considerado por el Poder Judicial de la Federación que los elementos que integran el delito de violación son los establecidos en la siguiente tesis jurisprudencial:

*“Novena Época
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Julio de 1995
Tesis: XX.15 P
Página: 285*

VIOLACIÓN, DELITO DE. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DEL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). *De conformidad con el artículo 157, del Código Penal para el Estado de Chiapas, los elementos que integran el tipo penal de violación, son: a). Cópula realizada en persona de cualquier sexo; b). El empleo de la violencia física o moral; y, c). Ausencia de voluntad del ofendido.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 118/95. José Alfredo Citalán González. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles”.

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad, entendiéndose a ésta como la imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita por la ley, incluso aunque sea antijurídica; se presentará cuando el comportamiento humano realizado no se encuentre debidamente adecuado a los supuestos del artículo 273 del Código Penal del Estado de México, que podría ser el no realizar el hecho por los medios específicamente señalados por la ley, como la falta de la violencia física y moral, o cuando no se de la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, o bien cuando no se haya introducido cualquier elemento, instrumento o cualquier parte de cuerpo, por medio de la violencia física o moral.

3.5. Antijuridicidad y causas de justificación,

La conducta del ser humano dentro de nuestra sociedad se encuentra regida por un sistema u ordenamiento legal, éstas conductas pueden ser de dos clases; lícitas o ilícitas, entendiéndose por las primeras; aquellas, que se encuentran permitidas por las normas jurídicas; las segundas, las que se encuentran sancionadas por la ley.

“La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del Ordenamiento Jurídico “. ⁶²

Por su parte el Doctor Ricardo Franco Guzmán manifiesta que "la antijuridicidad es una sola e indivisible, y que no puede hablarse seriamente de una antijuridicidad propia y exclusiva de lo penal, aunque puede, y de hecho así se hace, limitarse a un campo determinado". Continúa diciendo el mismo autor que "se admite que la ilicitud del hecho en el delito, es una ilicitud distinta a la de los demás actos antijurídicos precisamente en virtud de la tipicidad y de la punibilidad". ⁶³

“La antijuridicidad es la contradicción al derecho o ilicitud jurídica. Inadecuación del comportamiento con lo previsto en la norma. Es el desvalor de la conducta típica que lesiona o pone en peligro sin justificación jurídica, un interés legalmente protegido. Acción o conducta que contradice las normas del derecho penal. Conducta que contradice las normas del Derecho Penal. Conducta que va contra la ley Penal”. ⁶⁴

La antijuridicidad se presenta desde el momento que una conducta lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado contradiciendo el orden público, o bien intereses vitales para la sociedad, pudiendo no presentarse cuando existan las llamadas causas de justificación; sin embargo, en el caso concreto, el delito de violación es una conducta antijurídica, ya que se lesiona la libertad sexual de la víctima, causando con ello una lesión de difícil reparación tanto para el sujeto pasivo como para la sociedad.

Las causas de justificación también llamadas causas de ilicitud, son situaciones particulares donde un hecho ordinario está prohibido, lo impone o lo permite la ley y, por tanto, no es antijurídico, razón por la cual queda exento de pena. Las causas de justificación que se presentan de acuerdo a los diversos

⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes. Ob. Cit. Pág . 269.

⁶³ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. “Delito e Injusto Formación del Concepto de Antijuridicidad”, Editorial México 1950. Págs. 69,70.

⁶⁴ CANALES MENDEZ, Javier G. “Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas” Editores Libros Técnicos. Pág. 117

estudiosos del Derecho son: a) la legítima defensa, b) ejercicio de un derecho, c) estado de necesidad, d) cumplimiento de un deber, e) obediencia jerárquica y f) impedimento legítimo.

En el caso concreto, en el delito de violación, no se presenta ninguna de ellas, aun cuando anteriormente se consideraba la violación entre cónyuges como un ejercicio de un deber, siendo por consiguiente, una causa de justificación, toda vez que se consideraba que se ejercía un derecho inherente al de las obligaciones del matrimonio, lo cual considero es erróneo, ya que todos los seres humanos tenemos la libertad sexual de elegir cuando y con quien queremos tener una relación sexual; por lo cual, no coincidimos con los autores que afirman, que se ejerce la violencia sexual contra el cónyuge por el ejercicio de un derecho.

3.6. Culpabilidad e inculpabilidad.

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con sus actos. Cuando un sujeto comete una conducta considerada como ilícita por nuestros legisladores, siendo la misma típica y antijurídica, la misma requiere para imponer una pena la intervención de la valoración de la culpabilidad, ya que puede ser un delito culposo o doloso.

La culpabilidad proviene de culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis. Aplicase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa.

Es un conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la responsabilidad personal de la acción antijurídica. “Es la reprochabilidad al sujeto activo del delito, por haberse conducido en forma contraria a lo establecido por la norma jurídico penal”.⁶⁵

“La culpabilidad es un juicio de reproche que se hace a un sujeto para lo cual es necesario que este haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuridicidad de la misma”.⁶⁶

Es una relación psicológica entre el autor y su hecho. Esta relación puede resentir en dos formas a saber; dolo y culpa, y tiene a la imputabilidad como

⁶⁵ IBIDEM Pág. 362.

⁶⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis Ob. Cit. Pág. 322

presupuesto. Ya que el dolo y la culpa son la culpabilidad y lo que las destruye, es una causa excluyente de la culpabilidad.

Entendemos por culpa en sentido amplio cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño.

Por otra parte, la palabra dolo proviene del latín dolos, que significa “fraude, engaño”; engaño, fraude, simulación. Es todo engaño cometido de la celebración de un acto jurídico. Es la voluntad deliberada de cometer un delito el cual había sido ya representado por el sujeto, a sabiendas que dicha conducta tiene un carácter delictivo y que se encuentra sancionado por las leyes penales. Es la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión la cual se encuentra sancionada por las leyes penales.

Los elementos del tipo son objetivos y subjetivos; el dolo es considerado como un elemento subjetivo del delito, y el objeto al cual se refiere el dolo es el elemento objetivo. El dolo es el actuar de una manera consciente y voluntaria, el cual, va dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo es considerado como el grado mayor de la culpabilidad y; por lo tanto de responsabilidad, ya que intervienen los factores intelectuales y volitivos, siendo que en la culpa dichos factores quedan sustituidos; el elemento intelectual (previsión afectiva) por la previsibilidad y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente, que ocasiona un resultado prohibido. Por lo que se dice, que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible, confiando en que no se produciría.

La culpa es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado previsto o previsible que proviene de una acción o una omisión voluntaria, el cual podría haber sido evitado si se cumpliera con las normas legales.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, que procede de inculpable, y que a su vez, procede del latín inculpabilis, que carece de culpa.

Es la ausencia de conocimiento o de voluntad en la realización de una conducta. Es el conjunto de las causas que impiden hacer un reproche al sujeto por la realización de un acto u omisión típico y antijurídico. Dentro de éstas causas, podemos mencionar el error y la no exigibilidad de otra conducta,

entendiéndose como error la falsa concepción de la realidad, el cual puede ser de hecho (error facti) y de derecho (error iuris). El error lo encontramos tipificado en el artículo 15 del Código Penal para el Estado de México en su fracción IV inciso b), que a la letra reza:

“Artículo 15. Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

IV. Las causas de inculpabilidad:

b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

1 Sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal;

2 Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.”.

Siendo el error de hecho la hipótesis señalada en el numeral 1 y de derecho la señalada en el numeral 2.

Desde el Derecho Romano, se distingue entre el error de hecho y de derecho, siendo el primero el que versa sobre hechos jurídicos; es decir, sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica y el segundo es el que recae sobre la regla de Derecho; es decir, sobre el Derecho Objetivo.

La inculpabilidad en el delito de violación evidentemente no se presenta, ya que no podría encuadrar ninguno de los supuestos anteriormente señalados.

En el ilícito de violación no cabe la realización culposa, debido a que se trata de un delito doloso, toda vez que para su comisión se requiere la plena y total voluntad del sujeto activo, desde el momento en que coacciona al sujeto pasivo a través de la violencia física o moral para lograr su fin, que es la consumación del delito en cuestión.

3.7. Punibilidad y su ausencia.

Algunos autores consideran que la punibilidad no es elemento, sino una consecuencia del delito; un ejemplo claro, es la definición que da al respecto el autor Antolisei, quien manifiesta que "la punibilidad, entendida como aplicabilidad

de la pena, es una consecuencia del delito y no puede considerarse, por tanto, elemento de él como opinan algunos autores".⁶⁷

Sin embargo, por otra parte hay autores que admiten a la punibilidad como elemento que forma parte del delito. Tal es el caso de Pavón Vasconcelos, quien define a la punibilidad como "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁶⁸

Por su parte el jurista Cuello Calón, afirma que "una acción puede ser antijurídica y culpable, sin embargo, no ser delictuosa, podrá, constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, que sea punible".⁶⁹

La punibilidad, es la sola conminación o amenaza de aplicación de una pena a quien realice la conducta típica.

En el caso concreto de la violación, la punibilidad varía de acuerdo a las diversas hipótesis que nos plantea el Código Penal para el Estado de México y lo cual se aprecia en la transcripción de los siguientes artículos:

“Artículo 273.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de cinco a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.

Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.

Cuando el ofendido sea menor de quince años y mayor de trece años, haya dado su consentimiento para la cópula y no concurra modificativa, siempre que contraiga matrimonio con el inculpado, se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.

⁶⁷ ANTOLISEI, Francesco “Manual de Derecho Penal” Parte General, Traducción de Jorge Guerrero, 8ª Edición, Editorial Themis, Bogota Colombia 1988. Pág. 524.

⁶⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág.453

⁶⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, “Derecho Penal”, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, 18ª Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona España 1980. Pág. 636.

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, exista eyaculación o no.”

Así mismo existen las agravantes en el delito de violación, lo que implica un aumento en la punibilidad siendo las establecidas en el artículo siguiente:

Artículo 274.- *Son circunstancias que modifican el delito de violación:*

I. Cuando en la comisión del delito de violación participen dos o más personas se impondrán, de treinta y cinco a sesenta años de prisión y de cien a quinientos días multa;

II. Si el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por un hermano contra otro, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro, madrastra, concubina, concubinario, amasio o amasia en contra del hijastro o hijastra, además de las sanciones previstas en el artículo 273 se impondrán de tres a nueve años

de prisión y de treinta a setenta y cinco días multa así como la pérdida de la patria potestad o la tutela en aquellos casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un empleo, cargo o comisión públicos o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será además, destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de diez años en el ejercicio de su profesión, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor;

IV. Cuando por razón del delito de violación se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa;

y V. Cuando el ofendido sea menor de quince años, y se utilice la violencia física o moral, se le impondrá de diez a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa. Sin perjuicio, en su caso, de la agravante contenida en la fracción II de este artículo.

La punibilidad varía de acuerdo a la hipótesis en la cual se coloca el sujeto activo del delito.

Por otra parte hablando del delito de violación, es importante señalar que existe lo que se denomina violación impropia, violación equiparada o elementos que se equiparan a la violación, violación entre cónyuges, que sólo algunas legislaciones lo contempla y violación agravada dentro de la cual se encuentra la violación tumultuaria, de las cuales se hará mención a groso modo únicamente para el efecto de que no pasen desapercibidos los términos de cada una de ellas en el presente estudio.

La violación impropia, como la denomina Pavón Vasconcelos, también conocida como violación presunta, ficta, o como delito que se equipara a la violación, entre otros, es aquella que se caracteriza por la realización de un acto carnal sin violencia, tal y como lo establece Código Penal Vigente en su artículo 273 y en el cual encontramos las siguientes hipótesis:

- a) Realice cópula con persona menor de quince años.
- b) Realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.
- c) Realice cópula con persona que por cualquier causa no pueda resistirla.

En lo que hace a la primera hipótesis, la misma es muy clara al especificar que el sujeto pasivo debe ser una persona menor de quince años, aunque existe una excepción muy importante y que fuera incluida en el artículo 273 de dicho ordenamiento en el párrafo cuarto que a la letra dice:

“Artículo 273 ...

Cuando el ofendido sea menor de quince años y mayor de trece años, haya dado su consentimiento para la cópula y no concurra modificativa, siempre que contraiga matrimonio con el inculpado, se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.”

Respecto a la segunda hipótesis, podemos decir que se presenta cuando por razones de minoría de edad, o bien por un estado tóxico, patológico, traumático o de cualquier índole la víctima no está en condiciones de conducirse por propia voluntad en sus relaciones sexuales de una manera consciente, lúcida o madura, de manera que no existe forma de conducta operante como manifestación de voluntad válida; y en la tercera hipótesis, se puede incluir la ausencia de voluntad y la incapacidad para resistir la conducta sexual. Los bienes jurídicos protegidos son la seguridad sexual y el normal desarrollo Psicosexual, ya que las personas que por razones de salud o de edad no pueden producirse voluntariamente en su vida sexual, que no pueden oponer resistencia suficiente para evitar la cópula.

Por otra parte encontramos lo que tanto en la teoría como en la práctica se conoce como delito que se **equipara a la violación**, y que algunos otros autores denominan **violación instrumental o violación no fálica**, cuya conducta se presenta cuando se introduce por vía anal o vaginal cualquier instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sancionándose de igual forma que la violación, y en su caso, aumentándose la pena hasta en una mitad cuando exista violencia física o moral.

“En la practica se conocen los casos (lamentablemente no esporádicos) de este tipo de penetraciones que muchas veces causan mas daño físico, mental y moral que la violación”.⁷⁰

El artículo 273 en su párrafo tercero menciona los elementos que se equiparan a la violación, el cual a la letra reza:

“Artículo 273.....

Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

“Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 205-216 Sexta Parte

VIOLACIÓN EQUIPARADA, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

La conducta prevista por el artículo 242 del Código Penal del Estado de Tabasco, se agota cuando la cópula se realiza: a) Con persona menor de doce años; o, b) Con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa". En la segunda hipótesis, el delito que la ley equipara a la violación se ejecuta, independientemente de la edad de la víctima, cuando se copula con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquier otra causa de carácter patológico, congénito o de otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, porque estas circunstancias implican ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, o insuficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carencia de volición consciente para copular. Pero ese estado patológico no se demuestra con un certificado médico puramente ginecológico, aunque en él los legistas anoten que la pasivo presenta "ligera" pérdida de sus facultades mentales; porque ante la ausencia de otras pruebas que corroboren esta opinión, por sí sola resulta insuficiente para tener por demostrado que la pasivo está imposibilitada para producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, o carezca de fuerza y condición física para no dejarse copular, o no tenga suficiente uso de razón para comprender y discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carezca de volición consciente para copular; y porque, además como los estados enajenativos de la mente pueden ser absolutos y permanentes, simplemente transitorios o de los que presentan en el curso de la enfermedad lúcidos intervalos, para la existencia del delito equiparado a la violación se requiere, en la hipótesis abordada, que la cópula no se realice en un momento de lucidez de la persona enferma, aspecto que ni siquiera tocó el certificado médico.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 205/85. Francisco Chable Betancourth. 30 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga”.

⁷⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob. Cit. Pág. 208

*“Tipo de documento: Tesis aislada
 Novena época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: XIV, Octubre de 2001
 Página: 1214
 Materia(s): Penal*

VIOLACIÓN EQUIPARADA. SE CONFIGURA SI SE ACREDITA QUE EL ACTIVO INTRODUJO LOS DEDOS A LA VAGINA O ANO DE UNA PERSONA, MEDIANTE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). *La fracción III del artículo 272 del Código de Defensa Social requiere, para que se configure el delito equiparado a la violación, la acreditación de dos extremos: a) Que se introduzca cualquier objeto distinto al miembro viril, en la vagina o ano de una persona; y, b) Que esa acción se realice a través de la coacción física o moral; de manera que si en un caso, el autor empleó los dedos de la mano para producir el resultado típico, pese a que éstos no constituyen propiamente un objeto, es factible que puedan ser empleados como sustitutos del órgano sexual y, por ello, deben ser contemplados como para desplegar la conducta.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 149/2001. 28 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, enero de 2001, página 1815, tesis II.1o.P.85 P, de rubro: "VIOLACIÓN POR EQUIPARACIÓN. LOS DEDOS DE LA MANO DEBEN CONSIDERARSE COMO UN OBJETO O INSTRUMENTO DIFERENTE AL MIEMBRO VIRIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)".

La **violación entre cónyuges**, ha sido sumamente criticada, ya que no se aceptaba que la misma se pudiera tipificar, pues al existir una violación entre cónyuges, se estaría trasgrediendo un derecho inherente a las obligaciones del matrimonio, situación con la que siempre he diferido, al igual que varios estudiosos del Derecho; algunos han sostenido que no existe violación entre cónyuges y aún y cuando ya se encuentra tipificado manifiestan su desacuerdo ante ésta tipificación, sin embargo el negar la existencia de ésta es como negar el derecho que tiene el cónyuge o concubino como ser humano, ya que el precepto que regula a este ilícito señala que la víctima del sujeto activo, puede ser cualquier persona, por lo que, al aceptar que no existe la violación entre cónyuges, se estaría desconociendo la calidad de ser humano de la cónyuge o concubina. Esta modalidad de violación fue tipificada en Diciembre de 1997 y a la fecha se tipifica en el artículo 174 del Código Penal párrafo cuarto, del Código de Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra establece:

“ARTÍCULO 174.....

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

Como se desprende del mismo se puede concluir, que si bien es cierto el delito de violación es perseguible de oficio, en lo que concierne a esté trabajo pretende que los legisladores agreguen a la tipificación una excepción es el caso de la violación entre cónyuges o concubinos, ya que este, se persigue por querrela, por lo que evidentemente procede el perdón del ofendido.

Así encontramos criterios de la Suprema Corte en los siguientes términos:

“VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE.—*El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de la estirpe, por lo que si es sometido a realizar la cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación (Suprema Corte de Justicia de la Nación.—Jurisprudencia Definida, Tesis 401.—Tomo II.—Materia Penal.—Pág. 292.—Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000)”.*

“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 carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la practica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente:, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación (Suprema Corte de Justicia de la Nación.-Jurisprudencia Definida, Tesis 402.-Tomo II.-Materia Penal”.-*

La **violación agravada**, es aquella que tiene los siguientes agravantes y que se encuentra tipificada en el artículo 274 del Código Penal vigente, el cual a la letra especifica:

“Artículo 274.- *Son circunstancias que modifican el delito de violación:*

I. *Cuando en la comisión del delito de violación participen dos o más personas se impondrán, de treinta y cinco a sesenta años de prisión y de cien a quinientos días multa;*

II. *Si el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por un hermano contra otro, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro, madrastra, concubina, concubinario, amasio o amasia en contra del hijastro o hijastra, además de las sanciones previstas en el artículo 273 se impondrán de tres a nueve años de prisión y de treinta a setenta y cinco días multa así como la pérdida de la patria potestad o la tutela en aquellos casos en que la ejerciere sobre la víctima;*

III. *Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un empleo, cargo o Comisión públicos o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será además, destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido*

hasta por el término de diez años en el ejercicio de su profesión, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor;

IV. Cuando por razón del delito de violación se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa; y

V. Cuando el ofendido sea menor de quince años, y se utilice la violencia física o moral, se le impondrá de diez a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa. Sin perjuicio, en su caso, de la agravante contenida en la fracción II de este artículo.”

Aquí encontramos lo que se conoce como **violación tumultuaria**, que es aquella donde la cópula es realizada con la participación de dos o más sujetos mediante la violencia física o moral, tal y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

“Tipo de documento: Tesis aislada

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Página: 1045

Materia(s): Penal

VIOLACIÓN TUMULTUARIA. NO CONSTITUYE UN TIPO AUTÓNOMO, SINO UNA CALIFICATIVA EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SIMPLE, LA. *La violación tumultuaria no constituye propiamente un tipo autónomo, sino una calificativa en la comisión del delito de violación simple, ya que se integra por los mismos elementos de ésta, más el relativo a la pluralidad de los sujetos que en forma directa lo perpetran y que es el que configura dicha calificativa y determina el agravamiento en las sanciones que corresponderían por el delito de violación simple en comento.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 808/95. Agustín Santis Velázquez. 9 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez”.

3.8. Modalidades de la violación, que sanciona el Código Penal del Estado de México.

En el presente tema hablaremos de las diferentes modalidades que tiene el delito de violación sexual, tipificadas en el Código Penal para el Estado de México, realizando además un estudio dogmático, jurídico – descriptivo de los artículos y con esto poder entender el fin que pretende el legislador mexiquense aplicar en las penas y sanciones ante le ilícito estudiado.

a) Análisis del artículo 273 del Código Penal en vigor para el Estado de México.

Se entiende que el delito de violación contenido aquí debe encontrarse

acorde y actualizado con la vida de los hombres en sociedad, motivo por el cual se reforma o se adicionan por que los tipos penales tipificados en el orden jurídico se apliquen al caso concreto del que se trata, para finalmente salvaguardar el bien jurídico tutelado.

En el precepto legal contenido en el artículo 273 del Código Penal del Estado de México, tipifica al delito de violación sexual de las personas, ya que como se ha estudiado es el bien jurídico tutelado y protegido por el legislador y por ende considerado por la norma penal como delito, esto es como un acto antisocial y castigado por la ley.

El Código de referencia clasifica al delito de violación sexual dentro de su Libro Segundo, agrupando a todos y cada uno de los delitos en forma particular de acuerdo al bien jurídico tutelado y protegido por el legislador en la ley sustantiva penal; en el Título Tercero dicho ordenamiento jurídico concentra a todos los delitos contra las personas, el Subtítulo Cuarto tipifica a todos los delitos que vulneran, arremete, lastiman y quebrantan la libertad sexual de los individuos, por último el capítulo IV que encuadra específicamente el delito de violación sexual, quedando esta clasificación legal de la siguiente manera:

Libro Segundo

Título Tercero		Delitos contra las personas	
Subtítulo Cuarto		Delitos contra la Libertad Sexual	
Capítulo	I	Acoso Sexual	artículo 269
Capítulo	II	Actos Libidinosos	artículo 270
Capítulo	III	Estupro	artículo 271 y 272
Capítulo	IV	Violación	artículo 273 y 274

Por lo que entrando al estudio del artículo 273 que a la letra dice:

“Artículo 273.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de cinco a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.”

“Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.”

“Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.”

“Cuando el ofendido sea menor de quince años y mayor de trece años, haya dado su consentimiento para la cópula y no concurra modificativa, siempre que contraiga matrimonio con el inculpado, se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.”
“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, exista eyaculación o no.”

Haciendo un análisis descriptivo del artículo en comenté, nos encontramos que en su primer párrafo nos proporciona la definición legal del delito de violación.

En el segundo párrafo del ordenamiento citado contiene una variante en el castigo que se le debe imponer al inculpado siempre y cuando la víctima sea menor de doce años, pero no se hace alusión al uso de la violencia física o moral. Por otra parte el párrafo tercero es claro en cuanto a que la introducción exclusivamente será por vía vaginal o anal de una parte del cuerpo diferente al miembro viril u objeto o instrumento, así como contempla el caso de que puede realizarse en una persona privada de razón o sentido esto es se puede dar e supuesto que la víctima este drogada, en un estado de imbecilidad o estupidez o en su caso en estado de interdicción o enferma o por cualquier otra causa no lo pueda resistir; en la doctrina así como en otras legislaciones, lo antes descrito se le llama violación equiparada.

Por lo que hace al contenido del párrafo cuarto, el cual fuera publicado en la gaceta de gobierno del Estado en fecha veintinueve de agosto del año do mil siete, a mi consideración es muy parecido su aplicabilidad al delito de estupro contenido en los artículos 271 y 272 del mismo ordenamiento legal, siendo la diferencia notoria la edad de la víctima ya que debe ser variante en el delito de violación menor de quince años y mayor de trece años, mientras que en el delito de estupro debe ser mayor de quince años y menor de dieciocho años, el cual puede ser una buena opción y oportunidad para el inculpado no así para el sujeto pasivo involucrado.

En el último párrafo, describe el concepto legal para la legislación penal de dicha Entidad Federativa de cópula.

b) Análisis del artículo 274 del Código Penal en vigor para el Estado de México.

A continuación revisaremos las modalidades que contienen el delito de

violación sexual en el Estado de México, siendo su fin encontrarse acorde y actualizado con la vida de los hombres en la sociedad mexiquense, siendo que a letra dice:

Artículo 274.- *Son circunstancias que modifican el delito de violación:*

I. Cuando en la comisión del delito de violación participen dos o más personas se impondrán, de treinta y cinco a sesenta años de prisión y de cien a quinientos días multa;

II. Si el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por un hermano contra otro, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro, madrastra, concubina, concubinario, amasio o amasia en contra del hijastro o hijastra, además de las sanciones previstas en el artículo 273 se impondrán de tres a nueve años de prisión y de treinta a setenta y cinco días multa así como la pérdida de la patria potestad o la tutela en aquellos casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un empleo, cargo o omisión públicos o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será además, destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de diez años en el ejercicio de su profesión, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor;

IV. Cuando por razón del delito de violación se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa; y

V. Cuando el ofendido sea menor de quince años, y se utilice la violencia física o moral, se le impondrá de diez a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa. Sin perjuicio, en su caso, de la agravante contenida en la fracción II de este artículo.

Como se puede observar en la fracción I del artículo en estudio es cuando existe violación plurisubjetiva o tumultuaria; en la fracción II cuando es cometida entre parientes consaguíneos o unidos por un lazo de parentesco; mientras que en la fracción III cuando se cometa por quien desempeñe un empleo, cargo o comisión públicos o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. En la fracción IV el delito de violación se encuentra conjugado con la muerte de la víctima, teniendo como penalidad de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa, siendo la misma penalidad que se aplica al delito de homicidio calificado contenido en el artículo 242 fracción II del mismo ordenamiento legal. Por último en la fracción V es violación equipara con menor de quince años pero aumenta la penalidad con la diferencia que se utiliza la violencia física o moral.

3.9. Códigos que establecen que la violación entre cónyuges se perseguirá a petición de parte ofendida de la República Mexicana.

Es importante como estudios en el Derecho, analizar y hacer un estudio

comparativo con otras legislaciones de otros países incluso de otras entidades federativas, esto, a fin de conocer e incluso aplicar si fuere el caso las normas que se rigen a otros ciudadanos, a sabiendas que pueden vivir en circunstancias similares o quizás si al implementarlas dieran un buen funcionamiento.

a) Código Penal vigente del Distrito Federal.

El delito de violación se encuentra en el Código Penal del fuero común de cada Entidad, y al realizar un estudio de algunos, existen algunos que ya lo aplican como lo es el Distrito Federal, además como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, mismo que se encuentra contenido en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal y específicamente en el párrafo cuarto, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 174.

Párrafo IV

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

b) Código Penal vigente del Estado de Baja California.

Encontramos en el Código Penal del Estado de Baja California en su Libro Segundo parte especial, Título Cuarto “Delitos contra la Libertad y Seguridad sexual de las Personas”, Capítulo I, en el artículo 176 párrafo segundo contempla el delito de violación sexual el cual reza:

ARTICULO 176.- Tipo y punibilidad de la violación.- Se impondrá prisión de cuatro a doce años y hasta trescientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo; si la persona ofendida fuere menor de catorce años la pena de prisión será de diez a quince años y hasta quinientos días multa.

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

Como se podrá observar en dicha Entidad, la ley sustantiva de la materia en comparación con la del Estado de México a grandes rasgos tipifica el delito de violación, así como la penalidad es menor al tipo simple, en cuanto a que la parte ofendida sea un menor de catorce años la misma penalidad con o sin violencia,

siendo la diferencia esencial que podrá perseguirse por querrela cuando sea cometida entre cónyuges.

c) Código Penal vigente del Estado de Guanajuato.

En el Código Penal del Estado de Guanajuato contempla en su título Tercero de los delitos contra la libertad sexual, Capítulo I, al delito de violación en su Artículo 180 en el cual dice:

“Artículo 180.- A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se le impondrá de ocho a quince años de prisión y de cien a doscientos cincuenta días multa. Si la persona ofendida fuere impúber, se aplicará prisión de diez a diecisiete años y de ciento cincuenta a trescientos días multa.”

Y en el tema que nos ocupa en su artículo 183 que dice:

“Artículo 183.- “La violación entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querrela”.

Aquí la diferencia principal es la penalidad respecto a la violación simple ya que es mayor que al del Estado de México, así como también contempla la posibilidad que la misma se persiga por querrela.

d) Código Penal vigente del Estado de San Luis Potosi.

Por lo que respecta al Estado de San Luis Potosi en su ley sustantiva contiene en el capítulo III al delito de violación en los artículos 150 y 151 de la siguiente manera:

“ARTICULO 150. Comete el delito de violación quien, por medio de la violencia física o moral, realice cópula con una persona de cualquier sexo. Este delito se sancionará con una pena de ocho a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de ciento sesenta a trescientos veinte días de salario mínimo, más la reparación del daño.

ARTICULO 151. La pena a que se refiere el artículo anterior se aplicará si la violación fuere entre cónyuges o concubinos. Este delito se perseguirá por querrela necesaria”.

La penalidad respecto a la violación es mayor que la mexiquense, así como su persecución es por querrela.

CAPÍTULO IV

LA QUERELLA EN EL DELITO DE VIOLACION.

El concepto de querella, sus requisitos legales así como el concepto de perdón son preceptos importantes para tener una mejor comprensión sobre el trabajo que a continuación precisaremos.

4.1. La Querella.

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

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

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

Por lo tanto, la querella, "puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁷¹

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

Colín Sánchez, la considera como un derecho potestativo que tiene el

⁷¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 9.

ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y de dar su ausencia para que sea perseguido.

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

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

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

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

En conclusión, la querrela tan solo puede ser formulada por quien se considera agraviado o por su representante legal, en que las obligaciones inmediatas y mediatas del Ministerio Público, se encuentran sujetas a condición

resolutiva, pues tratándose exclusivamente de delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, si es posible impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el perdón del ofendido.

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

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

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

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

Quinta Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Seminario Judicial de la federación.

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Séptima Parte

Página: 217

QUERELLA NECESARIA. NO REQUIERE FORMALIDAD O SOLEMNIDAD EXPRESA EN SU FORMULACION (ARTICULO 399 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL). *Es cierto que el artículo 399 bis del Código Penal para el Distrito Federal, prevé que los delitos comprendidos en el Título Vigésimo Segundo de ese ordenamiento se perseguirán a petición de parte ofendida y que tal petición es requisito previo infaltable tanto para la determinación del ejercicio de la acción penal, con las características públicas de incitación o excitación para poner en movimiento las facultades jurisdiccionales en el correspondiente proceso penal, como para la propia prosecución de éste y el fincamiento, en su caso, del juicio de reproche con el que culmine la causa penal relativa. Sin embargo, no es exacto que en el caso no se haya solicitado por la ofendida la persecución del delito (de daño en propiedad ajena) y que por ello no debió ejercitarse la acción penal ante una supuesta ausencia de un requisito de procedibilidad, por el hecho de que la citada ofendida al comparecer ante el Ministerio Público no haya manifestado de manera expresa querellarse en particular en contra del inculpado, haciéndolo sólo de manera genérica en contra*

de cierto individuo "y su grupo" del que formaba parte el propio inculpado, toda vez que por no requerir la petición por parte ofendida de ninguna formalidad o solemnidad expresa para tenerla por legalmente procedente, basta que como en la especie de la propia narrativa de hechos se desprenda que la parte citada ocurre ante la autoridad competente puntualizando las circunstancias en que se hace consistir la comisión de un delito, para que se entienda integrado el requisito de procedibilidad en comento.

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

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Séptima Parte

Página: 217

Tesis Aislada.

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

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

a).- Requisitos legales.

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

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

El representar la querrella de la parte ofendida, no implica únicamente proporcionar el nombre, domicilio y pedir el castigo para el inculpado, sino

que exige una expresión de los hechos, que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la Ley penal.

“Para que la querella proceda es requisito indispensable que esta sea presentada por la persona ofendida o en su defecto por su representante o tutor”.⁷²

La querella podrá ser presentada por persona ofendida directamente, aún cuando sea menor de edad, ya que también es titular del derecho y puede querellarse por sí mismo, o también puede querellarse otra persona por el menor a su nombre, siempre que no haya oposición del menor.

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

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

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

b).- Los legitimados para interponerla.

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

Toda vez que cuando se habla del perdón del ofendido, no es siempre éste, ni tampoco la víctima del ilícito, quien esta calificada para perdonar eficazmente o

⁷² GONZALEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 11a. Edición, México, 1998, Pág. 131.

al menos no sólo él lo ésta. De ahí que con un criterio más formal único aplicable al caso, resulte preferible hablar de perdón del “legitimado”.

Por toda razón, afirman los maestros Sergio García Ramírez y Victoria adato de Ibarra, que “**el perdón**, que constituye la contrapartida procesal de la excluyente sustantiva del consentimiento, y enlaza, a su vez, con el requisito de procedibilidad de la querrela, es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción. Se suele hablar del perdón del ofendido, en rigor no es siempre éste, ni tampoco la víctima del ilícito, quien esta calificada para perdonar eficazmente, o al menos no sólo él lo ésta. De aquí que, con un criterio estrictamente formal, único aplicable al caso concreto, resulte preferible hablar del perdón del legitimado, es decir, de la persona facultada para otorgarlo: el ofendido o su representante legítimo”.⁷³

c).- Prescripción de los delitos que se persiguen por querrela.

Para el tratadista Sergio Vela Treviño, la prescripción “es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.”⁷⁴

La prescripción opera por el solo transcurso del tiempo. La prescripción tiene como fundamento el simple correr del tiempo. Podrá haber variantes en el curso del tiempo, según la naturaleza del hecho imputado o cuando se distingue entre prescripción de acciones persecutorias y de sanción; lo cierto es que, en todos los casos, es el tiempo el que hace funcionar al instituto de la prescripción.

La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado. Partiendo de la base de que estamos frente a un Estado de Derecho y que existe un conjunto de normas que regulan las prescripción, podemos afirmar que el

⁷³ GARCÍA RAMÍREZ Serio y ADATO DE IBARRA Victoria. op. cit. Pág. 560.

⁷⁴ VELA TREVIÑO Sergio. Prontuario de Derecho Penal Mexicano. Séptima Edición. Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 560.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 110 del Código de Penal en vigor para el Distrito Federal refiere que *“Que la prescripción de la potestad punitiva en los casos de delitos de querrela”. Salvo disposición en contrario la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribira en un año, contados a partir del día en que quienes puedan formular la querrela o su equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.*

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

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

Las formas de extinción del derecho de querrela :

- 1).-** Por la muerte del inculcado;
- 2).-** Por el perdón del ofendido o por cualquier otro acto equivalente.
- 3).-** Por la prescripción.

d).- El perdón del ofendido.

El perdón es la conducta que bajo la manifestación de voluntad unilateral expresada por la persona debidamente facultada para hacerlo se extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles por querrela. O en

otras palabras, es el acto procesal a través del cual el ofendido por el delito, o del legitimado para otorgarlo, manifiestan ante la autoridad competente que no desean se persiga a quien lo cometió.

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

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

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

e).- Requisitos del perdón.

- 1.- Que el delito se persiga por querrela;
- 2.- Que el perdón se conceda antes de que se cierre la instrucción proceso y/o antes de pronunciarse sentencia en primera instancia;
- 3.- Que se otorgue por el ofendido o del legitimado para otorgarlo; y
- 4.- Que el inculpado no se oponga a su otorgamiento. Y una vez otorgado el perdón y no habiendo oposición a él, no podrá revocarse.

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

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

1.- Que el delito se persiga por querrela;

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

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

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

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

f).- Consecuencia del perdón.

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

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

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

del sobreseimiento.

4.2. Diversos criterios sobre la existencia e inexistencia del delito de violación entre cónyuges.

Durante la presente investigación se han observado diferentes criterios respecto de la existencia o inexistencia de este delito, inclusive dentro de tal discusión de los eruditos de la materia han dicho que no es un delito si no un ejercicio indebido de un derecho o que es posible que se integre otro tipo de delito aunque menos graves, por lo que ha continuación enunciaremos algunos criterios, para concluir con la propia.

Inexistencia del delito de violación entre cónyuges:

Carranca afirma: *“No es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aun empleando moderada violencia, pues ello es ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, sí cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura”*.⁷⁵

Carranca, abundo en razones, afirma la inexistencia del delito de violación, porque el ejercicio normal natural, es consubstancial al matrimonio de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges, las relaciones íntimas entre los cónyuges, son a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer. Más aún no considera la existencia del delito de violación en el matrimonio en razón de la perpetuidad del mismo y del fin de la procreación.

Asimismo y siguiendo la misma filosofía, es el argumento del penalista, también mexicano, Carranca y Rivas cuando dice: “el matrimonio a mi juicio es un

⁷⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 700.

contrato; sui generis, si se quiere, pero es un contrato. Una prueba de lo que digo la tenemos en que el divorcio que afecta al vínculo matrimonial hasta poderlo incluso disolver. En derecho se le define como la unión perpetua y legal de un varón y una mujer para la reproducción de la especie, el cuidado y educación de los hijos, el mutuo auxilio y la más perfecta realización de los fines de la vida humana.

Por lo tanto el ejercicio sexual normal, es consubstancias a matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de Derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges; salvo por supuesto, casos de enfermedad. Además las relaciones íntimas entre los cónyuges son, a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer; o sea, el Derecho no tiene por que intervenir allí, excepción hecha de que la moderada violencia a que alude el profesor Carranca y Trujillo se vuelva una agresión injusta y delictiva.”⁷⁶

Porte Petit en 1973, sostenía que en el matrimonio no existe el delito de violación porque entre los cónyuges “...*existe una recíproca obligación sexual de parte de aquéllos y consiguientemente , cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta u de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación...*”⁷⁷

Son muchos otros autores que con argumentos iguales o similares a los anteriores , niegan la existencia del delito de violación cuando la cópula violenta se impone dentro del matrimonio.

Veinte años después , el maestro Porte Petit varió su criterio:

“No obstante que se realice la cópula violentamente , no existe el delito de

⁷⁶ Ibidem pág. 701

⁷⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Jurídica Mexicana, 6a. Edición, México, 1998, Pág. 53.

*violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aun cuando lo ha ejercido indebidamente, originándose o debiéndose originar en todo caso un diverso ilícito penal; sería el ejercicio indebido de un derecho del propio derecho previsto en el artículo 226 del Código Penal”.*⁷⁸

Jiménez Huerta acepta que existe violación tanto en una relación de concubinato como de amasiato, porque según dice: “...*el concubinato o amasiato ni cercana la libertad ni engendra ninguna servidumbre...*” La misma aseveración es válida respecto de la relación matrimonial. Cuando la esposa se oponga a la cópula, se autorizara al divorcio pero jamás al empleo de la fuerza. Por respecto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que por medio de la violencia, física o moral tiene acceso carnal con su mujer, comete el delito de violación.

González de la Vega, a su vez argumenta:

*“La cópula es sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 de la Constitución). Proclamar el derecho marital a la cópula aún por medio violentos no consentidos por la esposa , nos parece resabio bárbaro o de tipo medieval.”*⁷⁸⁷⁹

Para el tratadista Cuello Calón, “...el ayuntamiento carnal ejercido por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquél al disponer sexualmente de ésta, obra en legítimo ejercicio de un derecho, pero además la mujer no puede invocar en el caso de resistencia violenta

⁷⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 58.

⁷

⁷⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Op. cit., Pág. 405.

la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima...”⁸⁰

Groizard dice que el mas primordial de los deberes que la mujer casada tiene para su marido es el de no negarse a la realización de los fines del matrimonio, entre los cuales ninguno hay mas culminante que el de la procreación. Así ningún derecho es atropellado en ella por el marido al obligarla, contra su voluntad a realizar con el un acto que tiene ella el deber de prestarse a ejecutar.⁸¹

El maestro Sebastián Soler refiere, ...”el matrimonio no excluye la posibilidad de violación ya que esta puede producirse por actos contra natura, que no son debidos , puede haber oposición legítima fundada en la necesidad del contagio de algún mal...”

Estos son solo algunos de los penalistas que han querido ver la violación dentro del matrimonio, no como tal, sino como el ejercicio de un derecho; derecho derivado, a decir de ellos, de la institución del matrimonio.

De similar postura son los juristas Abarca, González Raura, Garuad, Maggiore, Manzini, Manfredini, Fortan Balestra, José Vicente Concha, entre otros.

De este modo, podemos percatarnos de la uniformidad establecida en los criterios de éstos penalistas al referirse del acto sexual con el cónyuge sin su consentimiento como el simple ejercicio de un derecho, que es dado por el contrato del matrimonio y se toma el coito como una obligación adquirida por los contratantes, es decir, los cónyuges.

Por lo que hace a los tratadistas que, en sentido opuesto a los ya referidos, admiten la posibilidad de la violación dentro del matrimonio. Siendo la opinión de Jiménez Huerta quien dice: “No hay discusión respecto a que en virtud del matrimonio la mujer contrae un inquebrantable deber de fidelidad para con su

⁸⁰ CUELLO CALÓN Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Barcelona, 9a. Edición. Barcelona 1955, Pág. 551.

⁸¹ Cit. Por MENDOZA DURAN, José, El delito de Violación, Editorial Colección NEREO, España pág 112.

esposo; pero tampoco margen a la duda de que la mujer no se convierte por el matrimonio en sierva o esclava del marido, obligada en todo momento a soportar sus desfogues sexuales, sin que se tenga en cuenta su voluntad determinada por su estado de ánimo o espíritu, su constitución fisiológica o su situación patológica.

El consentimiento que la mujer presta al contraer matrimonio para cohabitar con su marido, no es un consentimiento férreo absoluto, rígido y sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento o al instante, si no un consentimiento para la elección del esposo y para la unión matrimonial que no la priva de su libertad sexual frente al marido, de acceder a la cópula o no ... Resulta pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula atenta su libertad e incide en el delito en examen, pues también cada copulación matrimonial debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito. 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.”⁸²

De la misma manera Eusebio Gómez argumenta lo que es sus defensores, (refiriéndose a los que no admiten la violación), “... han debido demostrar necesariamente, es que, contra todos los principios, el marido tenga la facultad de requerir a la mujer. Esta negativa autorizada el divorcio, pero jamás el empleo de a fuerza. Por respecto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que el marido que, por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su cónyuge, comete el delito de violación.”⁸³

Por su parte, González de la Vega opina que “no obstante que reconocemos el palmario derecho al fornicio matrimonial, estimamos que su

⁸² JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, p.p. 272, 273.

⁸³ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, pp. 272, 273.

exigencia por medio violentos no puede quedar amparado por la excluyente. Ciertamente que esta es una causa de justificación de la conducta o de eliminación de lo injusto; pero como los derechos individuales están condicionados por los derechos de los terceros, en la estimativa de la eximente, se hace necesaria la valoración jurídica de las acciones efectuadas por el sujeto al exigir imponer el cumplimiento de su derecho..., la cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetivos del matrimonio, es ilícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 Constitucional), proclamar el derecho marital a la cópula aún por medios violentos no consentidos por la esposa, no parece resabio bárbaro o de tipo medieval.”⁸⁴

Otros autores penalistas como López Betancourt, José Ignacio Garrota, Martínez Roaro, Ingle Araujo Valdivio, Jorge R. Moras y González Blanco aceptan que la cópula violenta obtenida dentro del matrimonio tipifica el delito de violación, opinión a la que me asumo de igual manera.

Con esto podemos dejar en claro que el delito de violación se constituye como tal, cuando se realiza el ayuntamiento carnal en forma anormal o contra natura, delito que trasciende no sólo al afectar la libertad psicosexual de la víctima, sino que además está se ve vulnerada emocional y socialmente. Al contraer matrimonio se adquieren derechos y obligaciones, pero en ningún momento se establece que dentro del vínculo matrimonial habrá que responder a las necesidades sexuales del cónyuge en contra de la propia voluntad.

Ahora bien, lo que nos interesa en este tema, es si existe o no el delito de violación dentro del matrimonio, así tenemos que desde un punto de vista personal si existe el delito, pues mientras se integren todos los elementos del tipo penal se

⁸⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 404, 405

acreditara el ilícito de violación, es decir existe la cópula, la violencia física o moral (estas dos realizadas por el sujeto activo) y la ausencia de la voluntad (por parte del sujeto pasivo), o sea que dentro del matrimonio sea quien fuere el cónyuge el activo o el pasivo se constituirá el delito de violación.

De acuerdo a todo lo analizado, desde el punto de vista personal, sí existe la violación en el matrimonio, ya sea ésta por vía normal anormal o normal, ya que algunos tratadistas se amparan en que el marido está ejerciendo un derecho, pero hay que recordar que al hacer valer o ejercer un derecho, éste se deberá de hacer valer por la vía legal y no por medio de la violencia, porque entonces estaríamos violando una garantía constitucional, la cual la encontramos establecida en el numeral 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tan es así que nuestra Constitución hace referencia a las obligaciones y derechos como persona pero también señala **prohibiciones**, las cuales en un momento se deben de acatar.

Para corroborar la existencia del delito de violación entre cónyuges, me permito citar a continuación las siguientes tesis jurisprudenciales, emitidas por nuestro máximo Tribunal de Justicia de la Nación que a la letra nos dice:

El Código Civil, al referirse al matrimonio, no menciona en forma expresa como una obligación de los contrayentes, la sexual; pero siendo uno de los fines del matrimonio la reproducción de la especie, los cónyuges están obligados en todo caso a aquellos ayuntamientos sexuales que sean normales y cuya finalidad sea procreativa; quedando, por consiguiente, excluidas las cópulas de carácter anormal, aquellas en las que intervengan el uso de los anticonceptivos y las cópulas con enfermos que padezcan males transmisibles, porque estos ayuntamientos serán ilícitos; considerándose la cópula en tales casos una agresión de un cónyuge para el otro. Aún en el supuesto de que la cópula se verifique por vía normal, si se exige en forma violenta existirá el delito de violación,

pues siendo el matrimonio un contrato, el cumplimiento del mismo debe ser exigido por vía legal, sin que se autorice para ello el empleo de la violencia.

VIOLACION ENTRE CÓNYUGES, DURANTE EL LAPSO EN QUE SE DECRETO JUDICIALMENTE SU SEPARACION PROVISIONAL, DELITO DE. Si durante el trámite del juicio de divorcio, el juez decretó la separación provisional de los cónyuges, a que se refiere el artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal, es lógico que se cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a ejecutar el acto carnal en ese lapso, incurriría en el delito de violación por tratarse de una cópula ilícita, pues al estar suspendido el derecho al débito carnal con base en una disposición civil, éste ya no puede ejercitar.

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

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

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

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES HABIENDO SUSPENDIDO EL DERECHO A COHABITAR, DELITO DE. A virtud de que unos de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, al artículo 267 en relación al 277 del Código Civil para el Distrito Federal, permite a su pareja que no desee divorciarse, el solicitar se suspenda judicialmente su obligación de cohabitar; por lo que si estando decretada, él cónyuge enfermo le impusiese violentamente la cópula aunque fuera normal, se integraría el delito de violación, porque ya no tiene derecho al débito carnal, además de poner en peligro la salud del cónyuge inocente y de la descendencia que pudiera procrearse en esas circunstancias.

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

Tesis Jurisprudencial 11/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samul Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 380, pag. 210.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Seminario Judicial de la federación

Tomos: VII-Abril

Página: 175

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

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

Tesis Jurisprudencial 8/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Laster y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 376, pag. 208.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77. Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.11/94

Página: 19

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

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. *El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no solo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de la stirpe, por lo que si es sometido a realizar cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.*

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del

Sexto de Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemencia Gil de Laster, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis Jurisprudencial 6/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Laster y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 377, pag. 208.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.11/9

Página: 16

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

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

Tesis Jurisprudencial 9/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 378, pag. 209.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.9/94

Página: 18

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

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. PUEDE EXISTIR PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A CÓPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA. *En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que el ser humano tiene para cópular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por*

circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento de los cónyuges conviene al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precisada o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito, y vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución, establece, que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho”, por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Tomo: XII- Julio de 1994

Página: 328.

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

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

Tesis Jurisprudencial 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros:

Presidenta Victoria Adato Green, Sumuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Luis Fernández Doblado. Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 381, pag. 210.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: 1a./J.9/94

Página: 18

4.3. Consecuencias del delito de violación entre cónyuges se perseguirá por querrela de parte ofendida en el Código Penal en el Estado de México.

En relación a este punto, trataremos de explicar a groso modo las consecuencias, que se originan por el delito en estudio:

Una de esas consecuencias es la psicológica, la cual no únicamente recaen en la persona del pasivo sino que también en ocasiones y por cuestiones circunstanciales por parte del activo, ya que por lo general siempre es la pasivo al momento de ser el único sujeto de derecho en las que pueden recaer los problemas psicológicos provenientes por la imposición del ayuntamiento carnal, realizada por el sujeto activo en contra de su consentimiento del pasivo.

Por otra parte cabe hacer alusión a que dichas consecuencias psíquicas se presentan en diversas formas en la víctima, las cuales las exterioriza de una manera u otra siendo éstas muy notorias, es decir, se dan por medio del rechazo hacia los hombres en general en un tiempo considerado o sea más prolongado. No así entre cónyuges, toda vez que el cónyuge tiende a rechazarlo en menor tiempo que el normal, pues existe en un momento una clemencia o perdón de éste hacia el cónyuge activo.

Otro problema psíquico que presenta el sujeto pasivo, es precisamente el trastorno mental pues dicho problema hace que la víctima pierda parcial o totalmente su estabilidad psíquica, es decir que la ofendida no tenga control

alguno en su mente ya que al momento de serle impuesto el acceso carnal, en contra de su voluntad, ésta trae aparejada un trauma mental. No siendo de la misma manera tan grave tal situación en el cónyuge ofendido, toda vez que si bien es cierto se le ha ocasionado un daño físico como moral, ésta ya sabe en primer lugar quien es su agresor, en segunda, la misma ha tenido en repetidas ocasiones ayuntamiento carnal y cópula con el activo, por lo que sus consecuencias, psíquicas no son las mismas a la que ha sido violada por algún desconocido, ya que su afectación es mínimo y sus trastornos son diferentes.

Asimismo y en cuanto a que nos hemos referido a las consecuencias psicológicas en las cuales en coacciones también cae el sujeto activo del delito al momento de ser recluido por el delito que cometió tomando en cuenta las circunstancias por las cuales haya sido orillado a realizar tal ilícito.

Toda vez que al ser ingresado a un reclusorio el cónyuge activo del delito, se topa con una problemática más grave, que reviste en la hostilidad con que es tratado por custodios e internos, donde rápidamente se corre la voz del porque ha sido ingresado y con ello se le espera una recepción donde no se hará otra cosa que aplicar la ley del Talió, esto es será violado por los propios internos, sin importar si en realidad es o no culpable de la violación.

El interno atravesará por una situación de angustia, pues no sabe si quedará libre o será condenado, por tanto su inestabilidad es notoria así como su estado emocional ambivalente. Toda vez que entra en una etapa de desesperación, de fuertes trastornos psicológicos que lo llevan incluso a la idea del suicidio y donde será hostigado permanentemente por internos y custodios que le ofrecen protección a cambio de dinero, pues no nos es desconocido el hecho de que en todo momento el interno se topa con personal poco capacitado en el tratamiento de individuos con problemas como los que señalamos y que lo que único que hacen es victimizar y engendrar un sentimiento de odio en el

recluido., siendo que el personal tanto penitenciario como judicial, por lo general carece de capacidad legítima, de sostener relaciones interpersonales de controlar su agresividad y mucho menos de mostrar afecto al prójimo.

El perfil del sujeto activo del delito de violación entre cónyuges dentro de la institución carcelaria, se advierte de su problemática de personalidad como delincuente sexual, está centralizada en el área sexual, es decir, que todos los demás niveles de la conducta pueden presentarse de un modo de vida diferente a todos los demás que vienen por ese mismo delito pero hacia otras mujeres y no hacia su cónyuge toda vez que su actitud ante esa institución lo es pseudoadaptada, al área laboral, educacional, familiar, no sin hacer mención que siente una gran impotencia de sentirse frustrados ante tal situación. Por las condiciones a las cuales han llegado sin considerarse ellos, personas malas para poder ser castigados de tal manera, como los demás que si son delincuentes y por lo tanto se encuentran conviviendo con ellos mismos.

Otra consecuencia, lo es también el rechazo de la sociedad hacia el sujeto activo del delito, trayendo también consigo, que le cueste mayor tiempo encontrar trabajo, toda vez que el mismo ya se encuentra con antecedentes penales y no como quiera encuentra un trabajo digno para poder sacar adelante a su familia.

Dentro de la familia se crean sentimientos de desconfianza, rencor, frustración, resentimiento. alteración en la dinámica familiar por la trascendencia hacia afuera del núcleo, incomodidad, celos, humillaciones, reproches e incluso sentimientos de venganza. Así como el hecho de llevar una denuncia penal o un procedimiento rompe con los lazos familiares en todos los sentidos, ya que afecta directamente a los hijos, así como las relaciones entre tíos, abuelos, hermanos, con la familia del encausado o en su caso con el cónyuge ofendido, quien con el tiempo resulta ser en algunos casos el culpable de ocasionar las consecuencias familiares originadas, así como la familia opta por inclinar la balanza por alguna de

las partes, apoyando a una de las partes.

Tomando lo anterior podemos dar un ejemplo de cuando existe ya dentro de una familia problemas de violencia, tal es el caso del padre que es violento con toda su familia y con esto sería más lógico el hecho de que los hijos justifiquen la acción de su madre en contra del agresor; pero de igual manera nos imaginamos el caso en que el padre presenta una conducta que pudiéramos considerar "normal", dentro del grupo familiar, en la que muestra afectos con sus hijos e inclusive con su propia esposa, pero no obstante de eso, llega a forzar a su mujer en algún momento al acto sexual; en este caso los hijos podrían presentar una conducta de rechazo hacia su padre pero más aún hacia la madre, llegándole a reprocharle el porqué le hizo un mal a su progenitor. Se crea en todo caso una situación de conflicto familiar, en la que los hijos pueden llegar a repudiar a la larga tanto a su madre como a su padre sin importarles quien les hizo el daño a quien, lo que se puede desencadenar en la repetición de la conducta delictiva como consecuencia de su disfunción familiar, lo cual se deriva del desconocimiento general de la sexualidad de todo individuo, derivado en una errónea interpretación de las conductas sexuales.

Asimismo también dentro de los conflictos que se derivan dentro de la familia al momento en que la ofendida denuncia el delito de violación a su cónyuge, surge la problemática en que la familia del agresor trata de minimizar el acto o le atribuye la culpa a la víctima; respecto a la familia de la víctima, si bien la justifica, no le reconoce el real carácter de víctima e incluso llegan a pensar respecto del grado de culpabilidad que tiene ésta en ocasiones, hasta la pueden rechazar no brindándole el apoyo que necesita para salir de la situación que esta viviendo.

Otra consecuencia, también lo es a grandes rasgos la desintegración familiar, toda vez que trae como consecuencia, que el único sostén de la familia

por lo regular es el padre, se afecta a la economía de los hijos, en razón de que al no estar ya laborando el padre de familia, trae como consecuencia un desequilibrio económico ya que empieza a escasear el poco dinero que existía en casa y al verse la mujer en la necesidad de trabajar y que no le alcance el dinero que gana para la manutención de los hijos, empiezan ahí los problemas, dando con ello un arrepentimiento de haberlo castigado de tal manera, ya que si bien es cierto fue sobajada y ultrajada, también lo es que con el paso del tiempo y sanadas las heridas, se da cuenta que no ha ganado mucho con haber recluido a su esposo o concubino en la cárcel y sin embargo perdió demasiado toda vez que ha descuidado a sus hijos por el hecho de trabajar; ejemplificando siendo el caso que la misma ofendida sea de estudios mínimos en los cuales le pagan muy poco por el trabajo desempeñado, sintiendo la necesidad de perdonar a su marido o concubino, no siendo esto posible en el Estado de México, en razón de que no procede el perdón, ya que el delito de violación es considerado como grave, dando con ello una consecuencia, que lo es la desintegración familiar.

Considerando otra consecuencia, el estado emocional al que se encuentran sometidos los hijos, ya que con el simple hecho de que saben que su padre se encuentre en la cárcel y el delito por el cual está acusado, hace consigo que los hijos sientan un rechazo hacia uno u otro cónyuge, ya que en la sociedad es cruel y juzga a todos por iguales, sin tomar en cuenta que circunstancias sucedieron en realidad para el hecho acontecido.

PROPUESTA.

En el delito de violación entre cónyuges no es tan común, es por lo que el legislador mexiquense no le ha puesto mayor atención a dicha problemática ya que en razón a la condición cultural predominante en nuestro país y que no es nuevo sino que viene de muchos siglos y que la carencia de una verdadera educación cultural en torno a la familia, a los derechos individuales y de los grupo integrantes de ella, nos llevan al desconocimiento o desviación de valores familiares, tenemos mas que un hecho ilícito es un hecho cultural que debemos atacar desde esa perspectiva, toda vez que la mayoría de las mujeres no

denuncian el delito ya que las mismas ignoran de que existe, en razón de que al momento en que han contraído matrimonio el hombre siente que por el solo hecho de haberse casado han recibido los derechos de propiedad sobre su cónyuge, incluyendo el sexo de esa persona, pues sienten que les pertenece. Es por ello que las personas rara vez valoran el grado en que tienen una con otra esta relación de propiedad.

Por lo que una medida de índole de propiedad del matrimonio, es el grado en que las personas esperan automáticamente cosas de su cónyuges sin previa negociación, si uno quiere tener sexo con alguien con quien no está casado, eso significa que tiene que negociar, a no ser que la viole. Si desea tener coito con su esposa, puede tener lugar una negociación más limitada y al final uno espera, por lo general compartir el hecho sin discusión, esto es que debe de existir un común acuerdo entre ambas partes para la realización de la cópula. Más sin embargo también existen mujeres que su intelecto va mas haya y con ello presentan denuncias falsas de violación con el objeto de alcanzar un fin determinado y sacarle provecho, esto es, que estaríamos hablando de un arma para la mujer que quisiera causar una afectación a su cónyuge.

Esto resulta mas frecuente de lo que pudiera parecer, pues por la propia naturaleza del delito de violación se desprende que pudieran acrecentar la presencia de las denuncias falsas y entre tanto se llevare la averiguación u el proceso, el supuesto violador podría estar detenido injustamente y además sufriría las consecuencias que esta misma situación conlleva como el hecho de todos sabidos de que en la institución carcelaria le aplicarían la Ley del Talión, que en su caso pudiera dejar de ver a sus hijos, perdiera el trabajo fuera tachado socialmente e incluso pudiere provocarse el rechazo de los hijos hacia cualquiera de los cónyuges o a ambos, llevándonos a una desintegración familiar que lejos de provocar que el individuo tuviera una “readaptación”, en caso de considerársele

responsable, 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 del núcleo familiar y la desintegración como consecuencia de ello.

La propuesta en esta tesis es con la finalidad de poder hacer ver a los legisladores del Estado de México, que es necesario cambiar la forma de persecución del delito de violación que se da entre cónyuges en razón de las bastas consecuencias, a las cuales están expuestas y que se han suscitado dentro de un núcleo familiar toda vez que con ello únicamente se perjudica a la institución a la cual el Estado trata de proteger y que sin embargo con el simple hecho de no poder concederle el beneficio del perdón al sujeto activo del delito se esta trayendo consigo que dicha familia se desintegre, ya que por donde se quiera ver la mujer al sentirse desamparada buscara a toda forma el hecho de perdonar a su cónyuge o concubino. Toda vez que de acuerdo a la tipificación de la violación conyugal lleva consigo una mayor problemática al núcleo familiar que una solución real por los daños económicos, psicológicos y sociales que crean al interior del grupo, es necesario que sea modifique nuestra legislación penal y se establezca el mismo contenido del tipo penal para el delito de violación que contempla el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 265 bis, toda vez que el delito de violación entre cónyuges deberá de ser un poco mas blandas por las consecuencias que traen consigo, por lo que las sanción de acuerdo a la naturaleza del delito, pueden darse de manera alternativa al respecto de la pena de prisión, resultando así que la afectación ante una persona que se puede decirse que es un delincuente traiga consigo tantas consecuencias.

Toda vez que si al cambiar la modalidad de la forma de persecución del delito de violación entre cónyuges, en este caso podríamos decir que en este delito sería por querrela, porque así tendría validez de darle o permitirle al cónyuge

infractor con apoyo a lo antes referido que se le pueda conceder el perdón por parte de la parte ofendida y poder con ello de gozar de su libertad.

Por lo que concierne a las diferentes posturas de la existencia o inexistencia del delito de violación entre cónyuges que han sido manejadas por los diferentes estudiosos del derecho, considero y me adhiero a la postura de los que consideran que sí existe el delito de violación entre consortes, pues se reúnen todos y cada uno de los elementos constitutivos del ilícito motivo de la presente tesis.

Por lo que siguiendo este orden de ideas, considero que el delito de violación entre cónyuges debería de ser tomado en cuenta y considerarlo como un delito privilegiado y perseguido a petición de parte (querrela), haciendo notar que si bien es cierto, que es constitutivo de delito, deberá de dársele un lugar en el tipo penal en cuestión mas benevolente toda vez que la conducta delictiva que a desplegado el sujeto activo del delito, independientemente de que este sancionada por la legislación mexicana, deberá de tener beneficios que la misma ley antes citada le otorga a una persona.

Aunado a lo anterior, puedo establecer que el delito de violación dentro del matrimonio debe de estar sancionado con pena corporal siendo aplicable, el perdón del cónyuge pasivo u ofendido.

Es importante resaltar la situación cultural ha que hacen referencia la mayoría de los autores, pues en el caso de la violación conyugal podemos sustentar que se genera principalmente por el desconocimiento que se tiene de la ilicitud de la conducta, pues el individuo agresor se siente legitimado para realizar esa conducta, lo cual deriva de la cultura que ha permanecido en la sociedad a través de toda la historia de la humanidad, donde se otorga un dominio del hombre sobre la mujer, más aún en el matrimonio y el cual no se podrá romper encarcelando al agresor, pues se trata de una situación muy arraigada en todos

los niveles de la sociedad, que requiere atacar más afondo el problema.

Dentro de la violación entre cónyuges existe una dinámica de conductas sexuales encontrándose dentro de ellas dos elementos importantes, que sería la particular sexualidad individual y el comportamiento de la víctima. Tal vez en este tipo de delito se puede observar con mayor claridad la actuación de la víctima, pues en la dinámica de las relaciones conyugales, en la que se viven un sin fin de tensiones y presiones de todo tipo, las cuales se van acumulando y son exteriorizadas en forma de agresiones, por lo que creo que ambos cónyuges tienen cierto grado de culpabilidad en esta conflictiva familiar, y son al mismo tiempo víctimas y victimarios el uno del otro.

Es por todo esto que podemos afirmar que este conflicto tiene una trascendencia que puede no acabar con la reclusión del agresor, sino que pudiera decirse que es apenas el inicio de un conflicto que puede llevar a consecuencias más severas.

Ahora bien y toda vez que del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que se le ha adicionado también lo referente a la “*pareja*”, es por lo que se insiste en que debe haber reformas al respecto no únicamente para el Estado de México, como es mi propuesta sino también para los diferentes estados en donde no se contempla tal figura ya que insisto con la evolución que va teniendo la humanidad es necesario ir modificando y cambiando alguno preceptos legales que van quedando obsoletos y otros que hay que agregar conforme la sociedad va creciendo, en virtud de existir en la actualidad la diversidad de los medios de comunicación en donde difunden ya libremente una libertad sexual, entre una pareja, así como cuales son los derecho y obligaciones que tienen hoy en día los ciudadanos, así como de los Centro de Apoyo que el Estado a creado con el fin de poder ayudar a la familia, en cuanto a la existencia de la violencia intrafamiliar y en razón de que ya la mujer se siente protegida para poder

denunciar, es por ello que ha surgido esa necesidad de reformar el artículo 265-bis ahora artículo 174 del Nuevo Código Penal en vigor para Distrito Federal, en donde se le adiciono también el concepto de pareja, ya que cada vez existe más libertad sexual entre los adolescentes y adultos se ve en la necesidad de poder salvaguardar la libertad sexual con los que cuentan tanto el matrimonio, los concubinos y ahora la pareja, si bien es cierto que ésta última no tiene ninguna obligación civil entre si, también lo es que ambas tienen una libertad para poder decidir como, cuando y con quien poder tener relaciones sexuales es por ello que el Estado ha tratado de proteger esa libertad sexual que tiene una pareja para poder determinar cuando es el momento de ejercer ese derecho, como se a venido diciendo surge la necesidad del legislador el poder sancionar aquellas relaciones que se dan fuera de estas dos figuras que lo son el matrimonio y el concubinato, ya que en la actualidad y a los diversos casos que se han venido dando de violación entre novios, amigos, conocidos se ha creado dicha figura. Es por ello que mi gran inquietud de que en el Estado de México, se legisle de la misma manera ya que no es un porque si, el poder reformar dicho Código, sino que por los diversos casos que se han venido dando durante estos años, el Juzgado se ha quedado imposibilitado para poder en un momento dado poder aplicar con justicia los casos concretos en cuantos dicho delito, ya que del cien por ciento de delito de violación que se da dentro del matrimonio, del concubinato y ahora de pareja, un noventa y nueve por ciento son las que se presentan ya ante el órgano jurisdiccional a querer perdonar al inculpado. Por lo que a razón de ello y a fin de poder realizar también una pronta y expedita impartición de justicia es que es necesario que se adicione tal fracción a la que alude el artículo 174 del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El núcleo familiar, al paso del tiempo se ha demostrado que es y será el pilar de la sociedad, por lo que es obligación de las Autoridades consolidar la figura del matrimonio aparejado con la familia, concretamente debe ser protegido a través de las disposiciones tendientes a su preservación, esto procurar que en problemas familiares existan soluciones que lleven al fortalecimiento de las relaciones interpersonales que se presentan y no a su quebrantamiento o disolución. Como se ha analizado en el presente trabajo el matrimonio es la base fundamental para la formación de una familia

SEGUNDA.- La violación sexual no nada más es un problema de carácter legal o social, también en un problema de índole de salud pública que involucra una disciplina multidisciplinaria, esto es médica, jurídica, psicológica, psiquiátrica y sociológica; que demanda un tratamiento especializado ya que este tipo de agresión sexual deja efectos nocivos de naturaleza psicológicas negativas a corto y largo plazo.

TERCERA.- La falta de conciencia entre los cónyuges con relación a sus obligaciones en el aspecto de educación sexual para con los hijos, trae como consecuencia un desequilibrio emocional y social entre ellos y su familia. Es imposible ocultar que existe un deber sexual entre los que contraen matrimonio, derivado de la perpetuación de la especie como fin del matrimonio, que aunque no único, si principal y del consentimiento para ello que lleva implícito el acto matrimonial mismo. Aunque uno de los fines primordiales del matrimonio es la procreación de la especie, ello no implica que cualquiera de los cónyuges pueda obligar de que dicho acto tiene como objeto cumplir con tal fin.

CUARTA.- La mujer, los menores, al igual que el hombre, como miembros de la sociedad, pueden sufrir agresiones en situaciones muy distintas. Sin embargo a diferencia de este a mujer ha sido y sigue siendo la víctima preferida del delincuente en determinados tipos de delitos por el hecho de ser mujer, como es el delito de violación sexual. A pesar de ello en la actualidad existe una gran posibilidad de que el hombre pueda ser también sujeto pasivo de estos hechos reprochables, repugnantes y antisociales. La mujer es la víctima más frecuente en este tipo de conducta tan reprochable por las circunstancias de desprotección y las limitaciones de la fuerza física que no poseen ocasionándoles consecuencias psicológicas gravísimas, más aún cuando la violación que hay entre los cónyuges es que el reconocimiento del débito conyugal no pueden ser el mismo que en cualesquiera otros actos de violación; por la simple razón de la relación existente entre los partícipes del acto.

QUINTA.- Asimismo consideramos que efectivamente existe la violación entre cónyuges, toda vez que ha quedado demostrado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de diversas jurisprudencias, comparte nuestra misma opinión. Toda vez que si bien es cierto, hay una convivencia conyugal existe también un genérico consenso que autoriza a cada uno de los miembros de la pareja a realizar actos sexuales sin necesidad de solicitar a cada momento el consentimiento expreso de los contrayentes, por ende consideramos que existe el delito de violación entre cónyuges, pero esto no quiere decir que tal conducta sea permitida, y no sea contraria a derecho, sino que tal conducta debe estar prohibida y sancionada por las leyes penales, ya que se esta ejerciendo un derecho indebido ya que el hecho de que le asiste al matrimonio, el que el marido quiera tener relaciones con su cónyuge, no quiere decir que se realice en forma violenta y en contra de su voluntad.

SEXTA.- La violación entre cónyuges puede aplicarse hacia cualquiera de los dos, y no únicamente hacia la mujer.

SÉPTIMA.- Por la naturaleza misma de la violación y su forma de prosecución, no puede ser equiparable su penalidad con la de la violación conyugal, que se propone sea perseguible por querrela y con tal situación se pone en tela de juicio sobre la gravedad del delito mismo y la peligrosidad del delincuente para el grupo social.

OCTAVA.- Con el hecho de establecer como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida, en la violación conyugal, se crea la posibilidad de dotar de instrumento para conseguir un fin al matrimonio, que conlleva a proteger el bienestar familiar; así como el poder público no puede permanecer indiferente ante el grave problema que el delito de violación causa a la víctima y a su dependientes, por lo tanto los órganos investigador y judicial deben encontrarse capacitados para recibir la denuncia por parte de la víctima, evitando minimizar el acto o ilícito, así como informarlos de las consecuencias que produce, en todo caso hasta contar con un área de trabajo social.

NOVENA.- 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 reformado el artículo 273 del Código Penal vigente para el Estado de México, respecto de la violación, toda vez que dicho artículo maneja en forma general la violación y no determina como en el Distrito Federal la violación que se puede dar entre los cónyuges los concubinos o la pareja por tal razón es necesario que se reforme el referido artículo quedando éste de la siguiente

manera: ***“Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial de concubinato o de pareja se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela; o bien también como estaba el anterior artículo 265-bis del Código Penal (abrogado) del Distrito Federal, que decía “Si la víctima de violación fuera la esposa, la concubina o la pareja, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida”.*** Quedando así tal y como lo establece el artículo 174, en la Legislación Penal del Distrito Federal, a fin de que pueda proceder el perdón de la parte ofendida, y se puedan darse de manera alternativa la pena de prisión, resultando así en la posibilidad de poder ejercer una adecuada administración de justicia.

DÉCIMA.- Si bien es cierto, hay una convivencia conyugal pero existe también un genérico consenso que autoriza a cada uno de los miembros de la pareja a realizar actos sexuales sin necesidad de solicitar a cada momento el consentimiento expreso del cónyuge, por ende consideramos que existe el delito de violación entre cónyuges, pero esto no quiere decir que tal conducta sea permitida, y no sea contraria a derecho, sino que tal conducta debe estar prohibida y sancionada por las leyes penales, ya que se está ejerciendo un derecho indebido por el hecho de que le asiste al matrimonio, el que el marido quiera tener relaciones con su esposa, no quiere decir que se realice con violencia y en contra de su voluntad.

DÉCIMA PRIMERA.- Si se tipificara el delito de violación entre cónyuges o concubenarios será pertinente que se otorgará y respetaran las garantías que señalan la ley, a toda víctima en esta situación.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARELLANO GARCÍA CARLOS. “MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA”. Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1999.
- 2.- AYALA SALAZAR, JOSÉ MELCHOR. “EL MATRIMONIO Y SUS COSTUMBRES”. Primera edición. Editorial Trillas S.A DE C.V., México 2001.
- 3.- AZÚA REYES, SERGIO T. “METODOLOGÍA Y TECNICAS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.”. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 4.- CAMPOS CHACÓN, ALBERTO. “ENSEÑANZA DEL DERECHO Y METODOLOGÍA JURÍDICA”. SEGUNDA EDICIÓN, México, 1992.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL Y RIVAS RAÚL. “CÓDIGO PENAL ANOTADO”. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997. PP. 651.
- 6.- CHAVEZ ASCENCIO MANUEL. “LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES”. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985 Pp. 505
- 7.- CHAVÉZ ASENDIO, MANUEL F. “MATRIMONIO, COMPROMISO JURÍDICO DE VIDA CONYUGAL”. Editorial Limusa Noriega Editores. Primera Edición, 1988.
- 8.- CHÁVEZ VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Editorial Porrúa S.A., México 1983, Pp. 415.
- 9.- COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, S.A., 4ª. Edición, México 1991, Pp. 366.
- 10.- CÓRDOBA RODA J. EL CONSENTIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO. Editorial Bosch, Barcelona, 1986. Pp. 215.
- 11.- CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL TOMO II. Editorial Barcelona, Novena Edición, 1955. Pp.693.
- 12.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 4ª. Edición. Editorial Esfinge, S.A., México 1999, Pp. 576.

- 13.- FONTAN BALESTRA Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL MEXICANO TOMO III, PARTE ESPECIAL. Editorial Taller Gráfico Dulav, Buenos Aires, 1969. Pp. 409.
- 14.- GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria. PRONTUARIO DE DERECHO PENAL MEXICANO. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A, 1993, Pp. 679.
- 15.- GONZALEZ BLANCO Alberto, DELITOS SEXUALES. octava Edición Editorial Porrúa, S.A., 1985. Pp. 419.
- 16.- GONZALEZ BLANCO Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1998. Pp. 615.
- 17.- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., 17ª. Edición, México 1995. Pp. 455.
- 18.- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO III, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1992. Pp. 372.
- 19.- KOHLER DE BERLÍN J. EL DERECHO DE LOS AZTECAS. Editada por la Revista Jurídica GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. CÓDIGO PENAL COMENTADO. 20ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1994. Pp. 525.
- 20.- LÓPEZ BETANCOURT Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Editorial Porrúa, S.A., 1994. Pp. 350.
- 21.- LÓPEZ BETANCOURT Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR, SEGUNDO TOMO. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1997. Pp. 1025.
- 22.- MARTÍNEZ ROARO Maricela. LEYES PENALES MEXICANAS TOMO I, II y III. Instituto Nacional de Ciencias Penales Primera Edición. Editorial INACIPE, México. 1979. 5 Tomos. Pp. 2088.
- 23.- MARTÍNEZ ROARO Maricela. DELITOS SEXUALES. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 2000. Pp. 600.
- 24.- MUÑOZ CONDE Francisco. EL ERROR EN EL DERECHO PENAL. Editorial Tirant lo Blanch Valencia. Pp. 348.
- 25.- ORTÍZ URQUIDI Raúl. MATRIMONIO POR COMPARTIMIENTO. Tesis Doctoral. México, 1995. Pp. 180.
- 26.- OSORIO NIETO CÉSAR Augusto. ENSAYOS PENALES. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993. Pp. 369.

- 27.- PADILLA SAHAGÚN Gumersindo. DERECHO ROMANO, PRIMER CURSO. Sexta Edición. Editorial UNAM. México, 1988. Pp. 356.
- 28.- PÉREZ CARLOS Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO IV. Editorial Temis Bogota 1971. Pp. 486.
- 29.- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino. ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993. Pp. 237.
- 30.- PLANIOL Marcel y RIPPERT Georges. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TOMO III. Traducción a la Tercera Edición de 1946, (Paris- Francia). Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996. Pp. 1563.
- 31.- ROJINA VILLEGAS Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Quinta Edición Editorial Porrúa S.A., México, 1983. Pp. 417.
- 32.- ROJINA VILLEGAS Rafael. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. Octava Edición Editorial Porrúa S.A., México, 1988. Pp. 535.

LEGISLACIONES

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 4ª. Edición Sista, México 2008.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO. 7ª. Edición, Sista, México, 2008.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO. 6ª. Edición, Sista, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO. 8ª. Edición, Sista, México, 2008.

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. 9ª. Edición, Sista, México, 2008.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA TOMO XIX. EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA AMEBA, BUENOS AIRES, 1984. PP. 826.

SERIE DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. VIOLACIÓN. SE INTEGRA ESTE DELITO INCLUSO CUANDO LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO SON CÓNYUGES. Primera Edición, México 2006.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIOS JURÍDICO MEXICANO. T. D-H. 10ª EDICIÓN. PORRÚA – UNAM, MÉXICO, 2002.