

371



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

292496

"VIOLACION ENTRE CONYUGES"

T E S I S

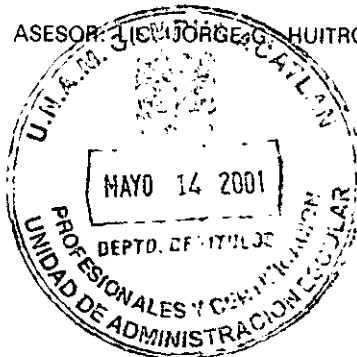
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA

JAQUELIN SOTRES AGUILAR

NUMERO DE CUENTA 08908397-4



ASESOR: LIC. JORGE G. HUITRON MARQUEZ



MAYO DEL 2001



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.

Agradecimientos

*A mi Esposo e hija, ya que
gracias a su comprensión, cariño
y apoyo brindado me impulsaron
a concluir mi profesión.*

*A mi Madre y hermanos
por su gran generosidad y
apoyo permanente.*

*A los Licenciados:
Lic. Jorge G. Huitrón Márquez
Lic. José Francisco Pérez Hernández
Lic. Javier Sifuentes Solís
Lic. Alívar Hernández Ramírez
Lic. Margarito Vivanco Mota
Gracias a su gran calidad tanto
humana como Profesional respectivamente,
me apoyaron e ilustraron, para la conclusión
de mi tesis.*

INTRODUCCION

Una de las razones que me llevó a elaborar este tema de tesis fue la gran indignación que siente la sociedad al ver a una mujer y sobre todo a una esposa o concubina que, siendo objeto de maltrato, ya sea moral o físico se ve impotente a denunciar a su esposo por una conducta totalmente antijurídica como lo tipifica el delito de violación entre cónyuges, esto debido a que ignoran que dicha conducta es antijurídica, o tienen la mala creencia de que es parte de sus obligaciones como esposas; Y por otra parte, estando ellas conscientes de la verdadera situación de la que están siendo víctimas no denuncian, ya sea porque su esposo es la fuente de ingresos al hogar, la autoridad como padre de familia; y en el supuesto de denunciarlo “se vería como esposa en la necesidad de trabajar y sacar adelante su hogar, sus hijos y su futuro, y como esto es muy difícil para la mujer” prefieren mantener esa indigna relación con el esposo, ignorando que al no enfrentarse a la realidad, están alentando que el esposo siga presentando dicha conducta.

¿Hasta cuándo vamos a permitir la violencia intrafamiliar?,
¡Despierta mujer, piensa en tí y no en el qué dirán! ¡No es
difícil salir adelante sola!, Más sin embargo es imposible

triunfar y llevar al triunfo a los hijos dentro de un hogar donde fluye la violencia, ya que una vez presente el delito, que analizaremos, no es difícil que el esposo reincida. ¡Por favor! Somos nosotras las mujeres quienes protestamos de la violencia familiar, y quienes aún viviéndola en el seno de nuestra familia no denunciarnos.

Estamos en una sociedad totalmente nueva y cambiante, no tenemos por qué soportar vejaciones ni violaciones de cualquier tipo, y menos aún de nuestra pareja, qué ejemplo damos a nuestros hijos, cuando nuestra misión es educativa, inculcándoles valores con nuestro ejemplo.

Por supuesto que existe la presencia del delito de violación entre cónyuges ya que una vez presentes los elementos del tipo: Cópula, violencia física o moral y la falta de consentimiento, se tipifica el delito de violación coartándose de esta forma la libertad sexual de la mujer, ya que el contrato de matrimonio no ampara de ninguna forma la conducta antijurídica de un cónyuge para con el otro; pues dicho contrato no le otorga al esposo un título de propiedad en el cuál el objeto sea la mujer, y realizar con ella lo que a su satisfacción individual del hombre convenga, sino todo lo contrario, tanto hombre como mujer gozan de igualdad jerárquica dentro del matrimonio y deben velar por su bien

común, tal y como lo estudiaremos en el capítulo II de la presente investigación.

En los siguientes capítulos analizaremos los antecedentes como el delito en sí mismo al igual que sus consecuencias del delito de violación entre cónyuges, tipificado en el artículo 265 y 265 Bis del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice así:

ARTICULO 265: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años.

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

Se sancionará con prisión de 3 a 8 años al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cuál fuere el sexo del ofendido.

ARTICULO 265 Bis: Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.

PAG.

CAPITULO I. VISION HISTORICA DE LA VIOLACION.

1.1	DEFINICION DE VIOLACION.	1
1.1.	ANTECEDENTES DE LA VIOLACION.	5
1.2.	ROMA.	7
1.3.	ESPAÑA.	8
1.4.	MEXICO.	10

CAPITULO II. EL MATRIMONIO.

2.1.	CONCEPTO JURIDICO DEL MATRIMONIO.	19
2.2.	ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.	21
2.3.	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.	33
2.4.	DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.	41
2.5.	ANLISIS DEL ARTICULO 4°. CONSTITUCIONAL.	48

CAPITULO III. ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE VIOLACION.

3.1.	CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION.	50
3.2.	ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.	53
3.3.	ELEMENTOS DEL TIPO.	64
3.4.	LA VIOLACION Y LAS LESIONES.	78
3.5.	LA VIOLACION Y LA REPARACION DEL DAÑO.	79

CAPITULO IV. VIOLACION ENTRE CONYUGES.

4.1.	VIOLACION ENTRE CONYUGES.	84
4.2.	CONTROVERSIA DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES.	96
4.3.	VIOLACION ENTRE CONCUBINOS.	100
4.4.	CONSECUENCIAS SOCIALES, JURIDICAS Y ECONOMICAS DEL DELITO DE VIOLACION.	102
4.5.	EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL ART. 265 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	107

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

VISION HISTORICA DE LA VIOLACION

1.1. DEFINICION DE VIOLACION

De acuerdo a los antecedentes históricos del Derecho Español, *Escriche* define la violación como: "*la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad*".¹

En esa definición prevalece el concepto originario de la violencia, como sinónimo de fuerza, pero según *Arilla Bas* ese concepto se cumplía a partir de *Carpzovia*, a la violencia presunta y se concreta por *Carrara* cuando define la violación como: "*el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta*".²

Analizando la definición, se observa que la esencia del delito que nos ocupa, descansa en la falta de consentimiento de

¹ Escrich Martín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Vol.II. México 1979. Editorial Porrúa, pág. 442.

² González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Vigésimosexta Edición. México 1993. Editorial Porrúa. pág. 359.

la víctima, sometida a la violencia sexual y por lo tanto, que esa falta de consentimiento es condición esencial para que pueda configurarse el delito.

El derecho positivo acepta las dos formas de violencia, la verdadera o afectiva en su artículo 265, que hace consistir en la cópula que se realiza mediante el empleo de la violencia física o moral.

La cópula que constituye la violación es el acceso o penetración del miembro viril, o también podría darse el caso de que se utilizará cualquier otro objeto, como lo contempla el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal; en la cavidad vaginal, anal o bucal sin el consentimiento de la víctima y por medio de la violencia ya sea ésta física o moral.

En cuanto a los sujetos se piensa que la mujer puede ser sujeto activo “secundario”, en tanto es factible que sujete a intimidad a la víctima, en tanto el sujeto “primario” realiza la cópula.

Como podría ser en el caso de que uno de los cónyuges sostuviera o amagara a su cónyuge víctima, mientras que otra persona realiza la violación.

Ahora bien, en cuanto a sí la mujer puede ser sujeto activo “primario” atendiendo al Artículo 265 del Código Penal “la frase tenga cópula” gramatical y conceptual tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra y si desde el punto de vista penalístico esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno, o penetración en la cavidad vaginal, anal u oral; y en el caso de que fuera la mujer el sujeto activo, podría utilizar los dedos, lengua o cualquier otro objeto. La cópula existe por el sólo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueron sujeto activo primario o secundario del indicado hecho.

Como opinión personal del delito de violación se puede decir que es el acceso carnal que una persona obtiene de otra sin su consentimiento, utilizando de por medio la violencia física o moral, pudiendo presentarse este delito dentro del matrimonio.

En el caso de que fuera la mujer el sujeto activo y su cónyuge el sujeto pasivo obviamente la esposa no tiene un miembro viril, mas sin embargo podría valerse de cualquier

otro objeto, dedos o lengua, para llevar acabo una penetración llamándosele a este fenómeno cópula, la cuál se clasificaría como cópula anormal.

El delito de violación, debió surgir en consecuencia, al existir una mayor periodicidad en la relación carnal entre las parejas que habitualmente tenían, ya que se separaban por tiempos indefinidos, entonces el hombre conquistó mayor libertad en la elección de la mujer y ésta a su vez dispuso también de un mecanismo inhibitorio más fuerte, para rechazar los ataques sexuales. Este hecho, se produjo en la horda.

En todas las legislaciones antiguas, agruparon bajo un grupo genérico y grave, la violación y los abusos deshonestos, distinguiéndose por sus penas aplicables que se caracterizaron por su dureza y severidad.

1.2. ANTECEDENTES DE LA VIOLACION

• CODIGO DE HAMURABI

El Código de Hamurabi, escrito en lengua acadio-semita, es una colección de leyes antiguas entonces vigentes en Babilonia. Es un conjunto de 285 preceptos legales ordenados bajo los títulos de bienes personales, bienes raíces, comercio y negocios, la familia, daños y trabajo.³

Ahora bien, para los fines de nuestra exposición atenderemos a la figura delictiva en estudio. De tal forma que es el numeral 130 del Código de Hamurabi donde se tipifica el delito de violación, dicho precepto dice textualmente lo siguiente: *“Si un hombre ha abusado de una virgen, que viva con su padre, él será condenado a muerte y ella quedará libre”*.⁴

La mujer cuya situación de estado civil era casada en matrimonio o en unión libre o en su caso, era prostituta, estaba totalmente desprotegida por las leyes penales.

³ González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en Derecho Positivo Mexicano. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1979, pág. 135.

⁴ Chávez Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho. 4ª Edición. 1997 Editorial Porrúa, Pág.26.

Pijoan, respecto a este precepto nos comenta acerca de la violación: *"al hombre que había delinquido, en el caso de violación con doncella virgen o mujer libre o esclava, nada podía hacer, pues al violador se le consideraba un ser infernal, inculto, y con pocos valores humanos, que con esta conducta no justificaba su existencia en el mundo"*.⁵

Dentro de este catálogo de delitos, no había más pena que el perdón o la muerte. El perdón se hacía valer públicamente, y prácticamente el delincuente quedaba marginado de la sociedad, pues era repudiado; o la muerte, que ponía fin a la existencia del infractor.

Aun cuando desde tiempos remotos la mujer ha sido objeto de maltrato vejaciones y abusos en todos los sentidos, el hombre nunca tomo en cuenta, el legislar referente a la protección de la mujer y menos aún en su situación de esposa. Sólo la veían como mercancía intercambiable o como fuerza de trabajo, la mantenían en un grado de inferioridad respecto del hombre.

⁵ Pijoán José. Historia de la Cultura Babilónica. Barcelona 1958. Salvat Editores. Pág. 240.

1.3. ROMA

El Derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces, de injuria. Según Mommsen vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cuál una persona, constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus) para determinarla a ejecutar, o a no ejecutar una acción. Dentro de estos delitos se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum. La Lex Julia de vis pública igualmente le guardaba la penalidad de muerte. El derecho canónico, según cita Cuello Calón: *“consideró el mismo delito sólo en la desfloración de una mujer contra su voluntad; en mujer ya desflorada no podía cometerse; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicación, no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte”*.⁶

La iglesia no intervenía por lo regular en las sanciones, sobre todo si se aplicaba la pena capital.

⁶ Op. cit. González de la Vega. Los Delitos. Pág. 383.

La misma iglesia mantenía una idea errónea de que al terminar con el delincuente, matándolo se extinguía el delito.

1.4. ESPAÑA

En la legislación española, antecedente de la nuestra, encontramos que en el Fuero Juzgo Libro II, título V, se castigaba al 'forzador' si era hombre libre, con cien azotes y la entrega de él sé hacia como esclavo a la mujer a quien forzaba, y si era siervo se le quemaba. Estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta prohibición se infringía, quedaban en calidad de siervos, con todos sus bienes, de los herederos más próximos. En el Fuero Viejo de Castilla, se encuentran en el libro II, Título II, tres leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la violación, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquier que fuera su condición social, o en religiosa profesada; igual pena se establecía en las Leyes de Estilo, y por último la Ley Tercera, Título XX de la Partida VII, que también involucraba la violación con el rapto, al prescribir: "*robando omme (hombre) alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen o casada, o religiosa y haciendo con alguna de ellas por*

fuerza"⁷, se les confiscaban sus bienes en favor de la víctima, sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido.

Como hemos visto la violación era castigada solamente, cuando se abusaba de una mujer virgen o cuando era hija de familia, pero la mujer casada era totalmente olvidada por la justicia de ese entonces, porque según él esposo era quien cuidaba de ella; cuando en realidad era el que más abusaba del poder que tenía sobre su esposa.

⁷ Op. cit., González de la Vega. Los Delitos. Pág. 383.

1.5. MEXICO

De enorme interés es el estudio del Derecho Penal en los diversos países, pero en atención al carácter elemental de esta obra, nos hemos conformado con bosquejar, en el tema, la evolución ideológica penal.

□ EPOCA PREHISPANICA

México Prehispánico, dividido en reinos y señoríos, entre los que el azteca acabo por sobresalir, tuvo una dispersa y severa legislación penal, donde a menudo se proveía la aplicación de la pena de muerte.

Expresa el maestro Castellanos Tena, que se llama Derecho Precortesiano: *“a todo el que recogió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no al orden jurídico de los tres señoríos (azteca, maya y tarascó), sino también de los demás pueblos”*.⁸

El derecho penal entre los aztecas era totalmente escrito, pues en los códigos que se han rescatado y conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos, así

⁸ Castellanos Tena Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho*. 32ª Edición. México 1993. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 40.

como su correspondiente pena representado a través de escenas pintadas en papel de fibra de maguey, que a diferencia del Derecho Civil era por tradición esencialmente oral.

En un principio escasearon los delitos de naturaleza sexual, como el estupro, el adulterio, la violación, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban relacionadas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las relaciones y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra el patrimonio, contra el Estado, y contra la libertad sexual, entre muchos más que existieron, y por consiguiente se provocaron otros fenómenos jurídicos, como la creación de órganos legales, la mejoría de la administración de justicia, la edificación de tribunales en lugares donde fuera necesario.

En donde por supuesto la mujer en el papel de esposa no tenía ninguna garantía de protección, sino todo lo contrario, era única y exclusivamente esclava y propiedad del esposo, y su opinión no era tomada en cuenta en ningún aspecto, ni siquiera para la educación de los hijos sobre todo si éstos eran varones.

Ahora bien por lo que respecta al delito de violación: *“los aztecas lo sancionaban sin miramiento alguno pues la consideraban el más nefasto y repudiado de todos los delitos, al que cometía este delito no se le esperaba más que la muerte, y esta sanción para privarlo de la vida se llevaba a cabo de las siguientes maneras, según el caso: La horca, a palos, a pedradas, con garrote, en la hoguera, ahogándolo, aplastándole la cabeza entre dos piedras, y por descuartizamiento”*.⁹

También en esta cultura, la mujer en su papel de esposa mantenía una situación de marginación total en donde no contaba con la exclusividad de su esposo, sino que tenía que compartirlo con otras más mujeres y además complacer al marido en todos los aspectos, no hay duda de que el delito en estudio llegaba a presentarse, pero por supuesto que para el sexo masculino, debió ser algo natural.

En el Derecho Penal Maya, se presentan perfiles muy diferentes de la azteca: *“Más sensibilidad, sentido de la vida, más refinado, concepción metafísica del mundo, más profunda. En cuanto a la pena correspondiente del delito de violación entre los mayas, según acuciosas investigaciones, la*

⁹ Navarrete Rodríguez, David y Mendoza Aguilar Jorge. *Visión Histórica del derecho Azteca en Nuestro siglo XX*. Ediciones Tauro 2ª Edición, México 1986, pág. 45 y 46.

*lapidación se aplicaba a los violadores y estupradores y el pueblo entero tomaba parte en la ejecución de la pena y lo hacía con especial encono”.*¹⁰

Quizá por la rígida moral maya, lastimada con dichos delitos sexuales

Por último nos referimos al Derecho Tarasco, que en opinión de numerosos tratadistas de la historia prehispánica se sabe muy poco sobre las instituciones legales y la administración de justicia. Por lo que respecta al delito de violación, al forzador de mujeres le rompían a boca hasta las orejas, lo empalaban, hasta morir, lo arrastraban y lo enterraban vivo.

□ EPOCA COLONIAL

En esta época existió mucha confusión en cuanto las personas, no sabían a quien o mejor dicho, que respetar sí su religión o las leyes impuestas.

“Con razón se ha dicho que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, y por otro evangelizó. La colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad. Abundan las leyes tutelares de efectos negativos, así que la bondad, si bien se piensa, resulto

¹⁰ Op. cit. Castellanos Tena. Lincamientos Elemental. pág. 40.

contraproducente. Pero no había otro camino. Las nuevas leyes, al fin y al cabo fueron una especie de filtro por el que paso la cultura europea, española.

Se dice que los españoles trajeron consigo una multitud de degeneraciones y abusos bárbaros, además de ser muy pobres en su cultura

La Colonia es víctima de la falsa apreciación histórica, de los complejos, de los resentimientos, y se han lanzado sobre ella los prejuicios e incomprendiones, como si no hubiera sido fragua de la mexicanidad".¹¹

Nunca influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de las Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral, por lo tanto, la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

Existió mucha legislación penal durante la colonia y la prueba la tenemos en las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de Cortés, dictadas con anterioridad a 1680 (Leyes de Indias) o con posterioridad a esta fecha. Las leyes de los Reinos de Indias, desde luego, constituyeron el cuerpo principal de leyes coloniales, pero hay algunas otras que por su interés en materia penal fueron también importantes, por ejemplo las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno

¹¹ Op. cit., Castellanos Tena. Lineamientos Elementales, pág. 43.

del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal (1783), las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1524-1769)

*“Salvo las leyes aisladas parentorias, la complicada trama judicial no fue deshecha sino hasta el Código Penal de 1871. Contemporáneamente ha sido hasta cuando la renovación espiritual producida por lo que se conoce como ‘la revolución mexicana’, con la iniciación de nuevos derroteros sociales y económicos, ha revisado hasta en sus cimientos mismos el edificio viejo, la venerable fortaleza que era el Código de 1871, haciendo nacer los de 1929 y 1931”.*¹²

Durante la época Colonial, el delito de violación era castigado sin ninguna variante con las mismas penas que en la época prehispánica.

Al que cometía delito de violación, le esperaba como sanción la muerte, no sin antes ser juzgado por los Tribunales del Santo Oficio, donde se les torturaba y finalmente se les privaba de la vida.

Aún cuando las penas aplicadas eran muy severas el delito no dejó de presentarse, esto dio como resultado que los

¹² Op. cit., Castellanos Tena. Lineamientos Elementales. Pág. 46.

tratadistas llegaron a la conclusión de que no existe el delincuente sino el delito.

Las leyes españolas fueron más severas para los indígenas y los mestizos que para los nacidos en la Nueva España de padres españoles. Los españoles ibéricos eran juzgados levemente y solamente amonestados. En este caso concreto, la aplicación de la ley penal siempre favoreció a los españoles.

□ EPOCA INDEPENDIENTE.

Cuando se consumo la independencia, en el año de 1821, las principales leyes de México, con carácter de Derecho principal, eran: la Recopilación de Indias complementada con los Autores Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes de tierras y Aguas y de Gremios. Como Derecho supletorio estaba la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), siendo éstas últimas las que regían la materia, aunque con pocas referencias penales.

Ante la multitud de problemas con los que se enfrentó la legislación penal de las primeras horas de la independencia, el gobierno federal tuvo que reconocer expresamente la vigencia

de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación propia mexicana.

*“Enseguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre todo de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía”.*¹³

La independencia de México, a pesar de su federalismo constitucional, no había llegado aún con verdadera fortaleza jurídica a México, que seguía viviendo en la unidad legislativa representada por el Derecho Colonial.

Sin embargo, dice González de la Vega:

“El código de 1871 significó un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagró conquistas tan apreciables como la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión a los reos que observaban buena conducta, y la retención por una cuarta parte más del tiempo de prisión para los que observaban mala. Instituciones que en mucho se anticiparon a la pena

¹³ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 4ª Edición. México 1983. Editorial Porrúa. S.A. Pág. 113.

indeterminada y a la condena condicional, posteriormente consagradas por las legislaciones contemporáneas".¹⁴

Así pues, en el Código Penal para el Distrito Federal de 1871 se tipificó el delito de violación en los siguientes términos: *"Comete delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo"* (Art. 795 con pena de 1 a 5 años de prisión) derogado.

□ EPOCA ACTUAL

El Código Penal de 1929 adoptó. Idénticamente, la tipificación hecha por el código de 1871 del delito de violación, sin ninguna modificación. Únicamente aparece en él numero 860 de dicho ordenamiento.

El Código Penal vigente fue promulgado el 13 de agosto de 1931. El nuevo texto quiso huir de cuestiones doctrinales, reducir el casuismo, ampliar el arbitrio judicial, favorecer la individualización de las sanciones y la eficaz reparación del daño, y simplificar el procedimiento, entre lo más destacado.

¹⁴ González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. 5ª Edición. México 1981. Editorial Porrúa. S.A. Pág. 21.

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

- 2.1 CONCEPTO JURIDICO DEL MATRIMONIO
- 2.2 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO
- 2.3 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO
- 2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO
- 2.5 ANALISIS DEL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

2.1. CONCEPTO JURIDICO DE MATRIMONIO

El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia nace en el de matrimonio como pilar y bases necesarias.

ART. 146: El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige. (Código Civil para el Distrito Federal vigente)

Matrimonio es la unión de un solo hombre con una sola mujer, para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe realizarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

El Matrimonio crea derechos, obligaciones y potestades, cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y obligaciones por concesión y aún así son éstos de

un orden inferior a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degradada a concubinato o se estima delito de adulterio o incesto; fuera del matrimonio por lo regular no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental en la adopción no es más que una limitación de la filiación legítima. Esta importancia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo sistema jurídico familiar, revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de éste.

2.2. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

Es conveniente tener una visión histórica sobre el matrimonio, así como el de la familia y las normas que regulan esas instituciones, para de ahí obtener información sobre la evolución que, a través del tiempo, ha tenido el Derecho de Familia en los distintos países.

Así que procederemos al estudio de la Institución del matrimonio, en diferentes países.

◆ BABILONIA

Eran perfectamente lícitas y hasta bien vistas las uniones libres, semejantes en algunos aspectos, a los matrimonios de ciertos países en nuestra época y a los que podía poner fin cualquiera de las partes. Para señalar su condición de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla.

Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. El matrimonio era monógamo y los esposos solían conservarse fidelidad.

Existía también el repudio. El hombre podría divorciarse devolviendo la dote a su mujer y diciéndole simplemente *'tu ya no eres mi mujer'*. Las causas que justificaban su actitud eran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, o la negligencia demostrada en la administración del hogar. *"Cuando estos motivos revestían una gravedad extrema, el hombre no sólo estaba autorizado a divorciarse, sino que también podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o más simplemente arrojarla al río".*¹⁵

◆ ASIRIA

En Asiria la familia estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal.

Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces también sólo se compraba a la mujer. Las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad:

¹⁵ Chavez Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 4ª Edición 1997. Editorial Porrúa, pág.25.

*“Debía aparecer vedada en público; obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel, sin que esta última obligación tuviere carácter reversible. Por el contrario, los hombres solían tener concubinas como les permitían sus medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal”.*¹⁶

Actualmente el hombre sigue presentando la misma conducta.

◆ PERSIA

En este país, y debido a necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla.

Los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegaban a la pubertad. El incesto era considerado como un pecado, y las uniones se realizaban siempre entre extraños.

¹⁶ Op. cit., Chavez Asencio. La Familia en el Derecho. Pág. 26.

“También los persas colocaron a la mujer en una situación de inferioridad absoluta”.¹⁷

Para los persas la mujer era equiparada a una bestia de carga.

◆ CHINA

En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por lo común no se conocían sino hasta el día de la boda; pese a esto, se establecía entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto.

Cuentan los anales chinos que referente al concubinato, era muy parecido al matrimonio, ya que las concubinas no diferían de las esposas, quienes conforme a algunas de ellas tuvieron el mismo derecho que los de la esposa legítima. La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: ‘si la esposa no satisfacía al marido quedaba éste autorizado a tener concubinas’.

¹⁷ Op. cit., Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho. Pág. 27.

Algunos padres del novio procuran examinar a la joven para descubrir si tiene defectos y luego la compran a sus padres pagándoles la dote, a la que añaden regalos de más o menos valor. El día de la boda, la conduce a casa del marido un magnífico acompañamiento de los parientes, amigos y criados, con música, guirnaldas, hachones, perfumes y regalos. La esposa va en un hermoso palaquin, cerrado con llave que abre el marido cuando llega y entonces ve por primera vez a aquella con quien tiene que pasar la vida.

El chino recibe las concubinas sin formalidad alguna, dando sólo a los padres la suma convenida y prometiéndoles no maltratarla. Los hijos que nacen de ella son considerados como si fuesen de la mujer legítima a la cual solamente dan el título y honores de madres y participan igual que los otros de la herencia del padre. El marido debe habitar con su mujer en la casa paterna, sin disminuir en nada su antigua sumisión a los padres.

Son motivos de divorcio, la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, estos es que la mujer no quiera tolerar a la otra, las enfermedades asquerosas y contagiosas, el carácter hablador y vulgar, el hurto hecho al marido para enriquecer a su propia familia, y por último hasta la antipatía del marido.

La mujer aprendió a ser subordinada desde que nació, las cunas de la recién nacida se colocaban en el suelo en señal de inferioridad.

La mujer casada en la clase privilegiada debía obediencia a su esposo. Nunca se dirigió a él por su nombre.

La mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volverse a casar.

◆ EGIPTO

Hombre y mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley. Podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de sus padres ni de su esposo, y tales derechos no estaban restringidos a las clases acomodadas.

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas en favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales. El contrato matrimonial fue sumamente estricto. Existía la propiedad conyugal en la que el hombre gozara de las dos terceras partes y la mujer del resto, el hombre administró la propiedad y vigilaba que las

adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita. Además cada parte podía tener propiedad exclusiva.

◆ INDIA

En el Código Manú leemos: El hombre y la mujer forman una sola persona, el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo... según esto en un principio el hombre no tenía, al parecer, más que una sola mujer, deducción que confirma la fidelidad conyugal prescrita también como supremo deber el derecho de sucesión reservado cuidadosamente al primogénito.

Hubo entre los hindúes ocho modos usados de contraer matrimonio por las cuatro clases; buenos los unos y malos los otros. El modo de Yarahaman, el padre da a su hija el vestido y adornos para entregarla al hombre versado en las sagradas escrituras y virtuado por el invitado; el 'divino', cuando un padre después de haber preparado a su hija, la otorga al sacerdote que oficia, en el de los 'santos' el padre otorga la mano de su hija después de haber recibido del pretendiente una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, pero no como gratificación. El de las 'criaturas' cuando el padre casa a su hijo con los honores convenientes, y le dice: practiquen los dos juntamente los deberes prescritos. En el de

los 'malos genios' el pretendiente recibe de plena voluntad la mano de una hija y hacen obsequios a ella y a los padres. Cuando la unión resulta de la mutua atracción. Cuando la unión resulta de la mutua atracción se trata del matrimonio. El de los 'gigantes' es aquel en que se rapta a la joven de la casa paterna y ella grita y llora. El de los 'vampiros', el amante se introduce secretamente en el dormitorio de la mujer o se embriaga en licor espirituoso. "*Los cuatro primeros modos dan a luz infantes brillantes y virtuosos, los otros producen hijos crueles, mentirosos que invariablemente sentirán horror a la sagrada escritura.*"¹⁸

De lo anteriormente dicho, respecto de que los cuatro primeros modos dan a luz hijos brillantes y virtuosos, y los otros producen hijos crueles, mentirosos e irrespetuosos de la sagrada escritura; esto no establecía una regla, ya que en algunas situaciones se presentaban conductas invertidas, o sea hijos buenos de los matrimonios de mala reputación y viceversa, de los matrimonios bien relacionados, hijos malos.

¹⁸ Op. cit., Chávez Asencio. La Familia en el Derecho. Pág. 29.

◆ GRECIA

“El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente y a la vez resulta recíproco pues el padre entrega a la novia una importante dote”.¹⁹

La Atenas clásica permite las relaciones extramatrimoniales.

◆ ROMA

El matrimonio romano se encuentra integrado por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer; y el otro elemento el psíquico o intencional. El animus es el requisito que integra o completa el corpus. Este elemento espiritual es el afecto marital, o sea la intención de quererse por marido y mujer, y prolongarse en el tiempo, renovándose de momento en momento, porque sin esto, la convivencia física pierde su valor y el matrimonio deja de existir.

El matrimonio es uno de los actos de la vida del romano y la esposa uno de los elementos de la familia. Todos los asuntos

¹⁹ Op. cit., Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho. Pág. 32.

familiares se tratan en: *“el consejo de amigo, en vez de discutir la cuestión con su mujer”*.²⁰

El romano veía a la mujer como un objeto que adquiriría para llegar a un fin, el matrimonio.

◆ GERMANOS

El matrimonio se basa en un acuerdo de voluntades y éste se materializa en un contrato de compra de la esposa. Este contrato se celebra entre el varón y el tutor de la mujer.

◆ CRISTIANISMO

El cristianismo tuvo una gran importancia en la transformación de la familia y del Derecho, elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento, proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo.

El matrimonio existía desde ese entonces, hasta la muerte de cualquiera de los cónyuges.

²⁰ Op. cit., Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho. Pág. 36.

◆ EDAD MEDIA

Matrimonio, es el ayuntamiento de marido y de mujer hecho, con la intención de vivir siempre en unión guardándose lealtad el uno para el otro. Para hacer el casamiento se necesitaba el consentimiento de la voluntad de casarse y se reglamentaba todo lo relativo a los impedimentos y condiciones de los desposarios y casamientos.

◆ REVOLUCION FRANCESA

Hay una reacción contra el matrimonio sacramental en donde los canonistas sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento. Esta concepción fue acogida en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la Revolución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil. Fue aquí en donde se comenzó a separar el matrimonio religioso del civil.

El cristianismo deja huellas profundas, pero con la Revolución Francesa afectó severamente la vida familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato.

◆ NUEVAS MANIFESTACIONES

En este siglo hemos observado que la figura del matrimonio es una institución en la que definitivamente es la persona con capacidad legal, la que decide si lo efectúa junto con su pareja o prefieren la unión libre, en realidad el matrimonio no se impone.

Observamos que durante el último siglo se han presentado manifestaciones interesantes en el orden de la regulación legal de la familia, como por ejemplo la violencia entre la pareja como lo podría ser la violación entre cónyuges que hace pocos años era negada ahora nos damos cuenta con tremenda incredulidad que efectivamente existe y que en realidad siempre ha existido, pero es hasta estos últimos años o sea en principios del siglo XXI cuando comienza su aceptación en México.

2.3. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

▪ EPOCA INDIGENA

En los antiguos tiempos de los señores chichimecas durante el Reinado de Nopaltein, su régimen jurídico era muy rudimentario, no tenían una codificación y su derecho era más bien consensual.

Los otomíes se instalaron en el Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos y sus costumbres no dejaban mucho que desear. A los muchachos les daban niñas de la misma edad, además les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse y cuando alguno de ellos se casaba, y hallaba en su mujer algo que le disgustara, podía dejarla y tomar otra.

Las parejas de las tribus Naus salvajes se unían en matrimonio en el cual se guardaban mucha lealtad.

Posteriormente al hablar de los señores caudillos con relación al matrimonio: El señor tenía una sola mujer y lo mismo hacían los teochichimecas.

Entre los Olmecas y toltecas existían ritos matrimoniales. El divorcio existía entre los indígenas y aunque eran pocas veces, los jueces pretendían disuadirlos.

▪ EPOCA COLONIAL

Los españoles pretendían además de otras cosas el quedarse en América con el propósito de levantar la raza autóctona al nivel de la española, el derecho no ponía trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas, ya fueran indios, negros o castas, previa licencia de los padres o parientes, matrimonio sin ésta autorización no tenía validez.

▪ MEXICO INDEPENDIENTE

En el México independiente, el matrimonio así como las demás leyes de reforma, fue competencia exclusiva de la Iglesia.

En el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (Concilio de Trenta) no existía el que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar, incluso muchos matrimonios se

celebraron con base en la legislación civil vigente en esas épocas.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la constitución que de ella emana en 1791 en su artículo 7, se concibe al matrimonio como un contrato civil, dicho dispositivo consagra: 'La ley sólo considera al matrimonio como un contrato *civil*'.

México no escapó de las ideas liberales que consideraron al matrimonio como un contrato civil. Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo era presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley, y posteriormente, dio las Leyes de Reforma.

Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857.

Días antes de la promulgación de la Constitución Política de ese año, se publicó la ley indicada, cuyos puntos relativos en lo conducente, disponían:

Artículo 1. Se establece en toda la República el Registro del Estado Civil.

Y en lo que al matrimonio respecta: Art. 65. Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato del matrimonio.

Art. 71. El matrimonio será registrable entre cuarenta y ocho horas después de celebrar el sacramento.

Art. 72. El matrimonio que no está registrado no producirá efectos civiles.

Ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859.

En esta ley ya se excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio al establecer él ARTICULO PRIMERO: el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Los que contraigan matrimonio de ésta manera gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados.

Prevenía que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, y como consecuencia, la bigamia y poligamia están prohibidas.

El artículo 15 regula las formalidades y se expresa que una vez que sea manifestado el consentimiento el encargado del registro civil les deberá leer lo que comúnmente se llama epístola de Melchor Ocampo que aparece textualmente en el artículo 15 y que dice:

Que éste es el único medio moral para fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que este no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil esencialmente cuando esté débil se entrega a él y, cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia, y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo tratándola siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca e irritable y dura de sí mismo. Que el

uno y el otro se deben y tendrán respeto, fidelidad, confianza y ternura, y ambos provocarán que lo que el uno se espera del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonran al que los vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltrataran de obra porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos un buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera y adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y deprecia debidamente a los que por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, siendo que sólo debían haber vivido sujetas a la tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su

autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse así mismos hacia el bien.

▪ EPOCA ACTUAL

Los artículos 146 al 161 del Código Civil vigente para el Distrito Federales son los que actualmente rigen las formalidades del Matrimonio.

En los artículos transitorios, y con relación a los matrimonios celebrados por la Iglesia, reconocida como religión de Estado, surtirán efectos civiles siempre que reúnan las condiciones siguientes:

1. Que no tengan contraído los cónyuges otro matrimonio anterior, o puramente civil o según cualquier culto.

2. Que sean de la edad prescrita en el artículo 148 C.C.D.F., que a la letra dice: Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. El Jefe del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

*"El matrimonio eclesiástico no surte efectos civiles mientras no está registrado."*²¹

Y por último, el Código Civil del Distrito federal se ha modificado y adicionado en varias ocasiones: 1975, 1983, 1992, 1994.

Parten las declaraciones y convenciones de matrimonio como forma legal y moral de fundar la familia, al expresar que se 'reconoce el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia'. Se señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por lo tanto, debe concedérsele la más amplia protección y asistencia posibles. Se reconoce el derecho a un nivel de vida para la familia y sus miembros. Igualdad de derechos y dignidad conyugales y de los hijos. Derecho a la protección legal y seguridad social de la madre. Derecho al ejercicio de la patria potestad. De los hijos, sus derechos a los alimentos, educación y convivencia con sus progenitores.

²¹ Op. cit., Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho. Pág.68.

2.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

El matrimonio origina entre el marido y la mujer obligaciones especiales, que son consecuencia de su estado civil, de casados. Los deberes que en el matrimonio encontramos, al incorporarse en el Derecho positivo y considerarse deberes jurídicos, no dejan de ser deberes morales y religiosos; conservan la doble características y afectan a los cónyuges y a todos aquellos que constituyan una familia.

- **EL DEBITO CONYUGAL**

Este deber del débito carnal está comprendido dentro del amor conyugal. El amor conyugal comprende tanto el aspecto de la relación sexual como la relación espiritual, y para dar satisfacción a esta relación corporal, está el débito conyugal consistente en la relación sexual complementada con el respeto y consentimiento mutuo.

Es un deber cuya exigencia mediante la coacción es difícil, toda vez que esta relación íntima entre el marido y la mujer resulta del amor conyugal, de las atenciones, respeto, diálogo que entre ellos exista, de tal forma que el incremento o el decrecimiento de este deber conyugal va en relación estrecha

y directa con los otros valores, pues exige, como ningún otro, armonía, respeto atención, y sobre todo que cada relación sexual sea precedida de un preámbulo amoroso.

El incumplimiento del débito conyugal puede acarrear como sanción el divorcio, al configurarse como una injuria grave.

Debemos tomar en cuenta que no toda abstención al débito conyugal es en sí una injuria grave, porque influyen una serie de elementos de la vida diaria, comportamiento conyugal adecuado, atención y respeto entre los cónyuges, y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que:

*"La abstención del débito carnal no es una causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas, por lo cual el juez calificará el porqué de la negativa del hombre o de la mujer, si se debió a defectos físicos, a enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los esposos, según sea el caso no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio, permanente entre los cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de la vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, es complementario y se exige como recíproco, es intransmisible e irrenunciable."*²²

²² Op. cit., pág. 384.

- VIDA EN COMUN

Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal. El deber de la vida en común, es decir, habitar bajo el mismo techo, es uno de los principales deberes, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines objetivos del matrimonio. ARTICULO 163: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, al lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. (C.C.D.F.)

- MUTUO AUXILIO O AYUDA MUTUA

La ayuda mutua y el deber de socorrerse mutuamente están consignados en ART.162 Código Civil para el Distrito Federal Vigente: Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

La ayuda y el socorro mutuo no se refieren sólo a situaciones de emergencias aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio; a través de ellos se pretende lograr uno de los fines del matrimonio: la promoción integral de los cónyuges porque se comprende no sólo el aspecto material como podrían ser lo relativo a los alimentos, sino también el asistencial y el moral que corresponde a los cónyuges tanto en casos normales como de enfermedad o de dificultad.

- DIALOGO

Aún cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil o de normas de sanción tomadas como causales de divorcio que nos hacen pensar en la necesidad de una mejor reglamentación. Es un deber que nace del matrimonio y requiere su ejercicio permanente. El diálogo no es sólo de palabra, sino de toda actitud y comunicación constante entre marido y mujer, todo aquello que impida el diálogo, que comprende las manifestaciones de afecto y actos conyugales, creará grave conflicto, hará peligrar a la estabilidad matrimonial y pueden crear su destrucción propiciando el divorcio. Se facilita y promueve el diálogo conyugal a través de la relación sexual.

En la época actual se descubre el diálogo como uno de los más importantes valores en la familia. Es un elemento que integra, y su ausencia dificulta la convivencia familiar.

- RESPETO

El respeto a la persona es otro de los valores conyugales, es un deber que nace del matrimonio y se da como recíproco y complementario.

Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales (Art.163 C.C.D.F.) y podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moralidad de la familia o la estructura de ésta (Art. 169 C.C.D.F.). El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

El ataque a la dignidad de alguno puede ser causa de divorcio, como podría ser: La propuesta del marido para prostituir a la mujer (ART. 267 frac III. C.C.D.F).

La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; XI. Y muchas otras causas plasmadas en dicho artículo.

- AUTORIDAD

Como en toda comunidad, en el matrimonio y la familia debe haber autoridad. La autoridad es compartida (ART. 168 C.C.D.F.) ambos la ejercen ante los hijos. En el matrimonio es uno de los valores relacionados directamente a la paternidad responsable. Este deber obliga a los padres a una participación conjunta en todo lo relativo al matrimonio y a los hijos, toda vez que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, independientemente de sus aportaciones económicas al sostenimiento del hogar. Esto permite revalorar el trabajo de la mujer dentro del hogar, quien permanece más tiempo atendiéndolo y cuidando de sus hijos respecto del varón, evitando que siga considerándose más importante el trabajo masculino de sostenimiento económico de la casa; que el trabajo desempeñado de la mujer por mantenerlo, el matrimonio es una comunidad en la que participan ambos cónyuges, no necesariamente en los mismos roles, pero sí con las mismas responsabilidades y donde los derechos y obligaciones son iguales independientemente de las aportaciones económicas para el sostenimiento del hogar.

El faltar al cumplimiento de las obligaciones descritas puede traer como consecuencia el divorcio (ART. 266 y 267 C.C.D.F. Vigente).

2.5. ANALISIS DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL

DERECHO DEL MATRIMONIO COMO NUCLEO SOCIAL FRENTE A LA COMUNIDAD Y ESTADO

El Matrimonio como núcleo social tiene derecho a la existencia y a disponer de los medios necesarios para cumplir su misión, derecho que se ejerce frente a las autoridades y la comunidad, y se traduce en la satisfacción de las necesidades sociales, económicas, culturales, políticas y religiosas necesarias para una vida sana y plena familiar. Exige de las autoridades una legislación positiva y promotora: crear programas y planes oficiales para la integración y promoción del matrimonio como núcleo familiar de la sociedad.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución, el cual se refiere a las facultades del Congreso en cuanto a ciudadanía y salubridad general de la República.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

En el mismo precepto se consagran los derechos de la mujer, la paternidad responsable, la protección a los menores, el otorgamiento de atención médica y sanitaria a toda la población. Tales objetivos podrán hacerse realidad sólo mediante las acciones de los ciudadanos, cuyas iniciativas, han de ser respaldadas por el Estado a fin de obtener resultados positivos y acordes con la realidad nacional.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE VIOLACION

- 3.1 CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION**
- 3.2 ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION**
- 3.3 ELEMENTOS DEL TIPO**
- 3.4 LA VIOLACION Y LAS LESIONES**
- 3.5 LA VIOLACION Y LA REPARACION DEL DAÑO**

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE VIOLACION

3.1. CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION

La imposición de la cópula por medio de la coacción física o la intimidación moral, más la ausencia del consentimiento del ofendido (a), es lo que en esencia constituye el verdadero delito de violación, tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual, que realmente no ha querido agrediéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en lo que a su libertad sexual se refiere, esto respecto de los cónyuges, en donde los cónyuges tienen el derecho de elección, no de persona con quien deseen tener contacto sexual, por que sería ilegal ya que existe un contrato de matrimonio, sino en la forma de cómo y cuando tener relaciones sexuales con su cónyuge ya sea, después de un preludeo amoroso, o como ambos lo planeen siempre y cuando exista un consentimiento mutuo.

PRECEPTO QUE REGULA EL DELITO DE VIOLACION
ENTRE CONYUGES EN EL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

ARTICULO 265: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años.

Creo que es una pena excesiva, pues en muchos de los casos, las víctimas que acuden a denunciar este delito en que sus esposos han incurrido, no son escuchadas, por que según el criterio de las autoridades este delito es irreal o inventado por las mujeres, fraguado por una venganza personal, y argumentan, que no pueden consignar a alguien por dicho delito siendo una pena de 8 hasta 14 años de prisión, creo que debería reducirse la penalidad de 3 a 8 años de prisión.

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

Se sancionará con prisión de 3 a 8 años al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

Aquí hay una contradicción ya que la violación impropia debería ser agravante, y no atenuante como lo especifica la ley en este párrafo. Es mayor el daño tanto psicológico como físico la introducción de cualquier otro objeto o instrumento distinto al miembro viril. Por lo tanto las penalidades de violación y de violación impropia deberían invertirse o en su caso preverse para este delito una penalidad de 4 a 9 años de prisión.

ARTICULO 265 BIS: Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

El artículo debería especificar la penalidad de 4 a 9 años de prisión ya que este delito entre cónyuges es agravante, pues el matrimonio es la unión libre de un solo hombre con una sola mujer, para la procreación de la especie, dentro del cuál debe existir respeto, solidaridad y ayuda mutua, entre otros valores; Y no se debe permitir que la persona a la que se elige para tales fines sea el agresor y degrade a su pareja al punto de perder su autoestima, por esto mismo tal conducta antijurídica debe ser realmente punible. Esto se traduce a que el esposo debe cuidar de la esposa, no abusar de ella.

3.2. ELEMENTOS DELITO DE VIOLACION

Hay algunos autores que sostienen o expresan que los elementos del delito de violación son el sujeto activo, la conducta criminosa, el objeto material, el evento y el dolo genérico.

En lo particular sostengo que los elementos del delito de violación son: el dolo, los sujetos, que estos sean cónyuges o pareja, la conducta criminosa y la ausencia del consentimiento de la víctima.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*“Las constitutivas de este delito son: el ayuntamiento; que éste se verifique por medio de la violencia física o moral ya que el agente pasivo no preste su voluntad. Las señales de violencia, que presente dicho agente pasivo, o en su caso el dictamen pericial no puede comprobar, la falta de voluntad del ofendido; por otra parte es evidente que la definición del delito requiere la falta de voluntad cuando principia el acto, aun cuando después venga el arrepentimiento”.*²³

²³ Porte Petit Celestino Candaup. Ensayo Dogmático del Delito de Violación. 1ª Edición 1966. Editorial Jurídica Mexicana. Pág.13.

Esto significa que la falta de voluntad del agente pasivo debe estar presente desde el inicio del ataque y ser constante y firme hasta la terminación del acto, o sea que no debe ser que al principio dé su consentimiento y después se arrepienta por que no fue lo que ella esperaba y culpe a su cónyuge de haberla violado.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, ha establecido que:

*“el delito de violación se integra por tres distintos elementos: uno material, la consumación de la cópula, un segundo de la misma naturaleza: el empleo de la violencia para efectuar el acto, ya sea por el uso de medios físicos o por coacciones morales, haciendo notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral, en virtud de la intimidación que produce en la víctima. Hay finalmente un tercer elemento: ausencia de la voluntad de la víctima”.*²⁴

Este tercer elemento: la ausencia de la voluntad de la víctima, es el que va a determinar la existencia o no del delito.

²⁴ Op. cit., pág.14.

□ ELEMENTO MATERIAL: COPULA

El acceso carnal es el elemento material y hablar única y exclusivamente de cópula no tiene importancia jurídica alguna, puesto que ella debe ir relacionada a los medios necesarios si se trata de violación propia, o a otras situaciones como sería la violación impropia.

En Argentina, *Frías Caballero* observa que en la violación el núcleo consiste en *tener acceso carnal*, y finaliza:

*“En éste, como en otros casos, la sola determinación del núcleo por el verbo activo principal no tiene sentido jurídico alguno. El núcleo es jurídicamente inocente y sólo adquiere relevancia penal de conformidad con determinadas circunstancias señalados en el tipo”.*²⁵

²⁵ Op. cit., pág. 16.

┘ COPULA NORMAL O ANORMAL

Sobre este particular, podemos señalar las siguientes corrientes:

1^{ra}. La que sostiene el acceso carnal normal:

Se sostiene doctrinariamente que por acceso carnal debe entenderse la cópula normal y *“según algunos autores, por conjunción carnal se entiende el acoplamiento normal o fisiológico entre dos personas de sexo diverso, es decir, el coito vaginal”*.²⁶

Esta corriente sólo reconoce el coito vaginal como acceso carnal normal.

2^a La que estima el acceso carnal normal y anormal con persona de cualquier sexo excluyendo la fellatio in ore:

Se refiere al acceso carnal entre dos personas del mismo sexo, ya sea por la vía normal o anormal o sea por el conducto anal u oral, o bien que esta conjunción sexual sea mediante la

²⁶ Op. cit., pág. 16.

utilización de cualquier otro instrumento diferente al miembro viril masculino o también se refiere al sexo oral.

Manzini considera que conjunción sexual es: *“Todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas (sujeto activo o pasivo) es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo. Es una enérgica expresión, que significa penetración, y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal”*.²⁷

También podría ser que el sujeto activo utilizara la lengua o los dedos o bien cualquier otro instrumento, introduciendo éstos por la vía normal o anormal, a lo que llamaríamos violación impropia.

3^{ra}. La que sostiene el acceso carnal normal y anormal incluyendo sexo oral:

Dentro de esta corriente se encuentra González Blanco, al afirmar que son correctas las opiniones de los tratadistas que sostienen que en el caso del sexo oral, si se configura la violación, supuesto que nuestro legislador, al aceptar la

²⁷ Op. cit., pág. 17.

posibilidad de la cópula anormal no establece ninguna restricción.

*“En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido introducción sexual por parte del sujeto activo aún cuando no haya llegado a realizarse completamente”.*²⁸

De lo anteriormente se deduce que el criterio a seguir es el que considera que la cópula o ayuntamiento sexual se considerará como tal cuando exista cualquier tipo de acoplamiento sexual pudiendo completarse la conjunción carnal o no independientemente de que exista eyaculación.

Bastará la penetración normal o anormal, aún cuando el acto no se complete con la eyaculación.

²⁸ Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho, 4ª Edición. México 1991. Editorial Porrúa. Pág. 239.

□ COPULA NORMAL

Respecto al concepto de la cópula normal, vamos a señalar varios criterios.

1° cuando existe *el simple contacto externo del pene con la vagina de la víctima.*

Creo que no habría una cópula como tal, pues no hay introducción, existe un ligero contacto del miembro viril con la parte externa de la vagina de la mujer, pero mientras se limite a un acercamiento y no a la penetración, no hay cópula, quizá habría lugar a dudas si se tratara de una fricción continua y constante del miembro viril con la vagina de la mujer.

2° Desde el momento que el miembro viril penetra en el orificio vulvar.

“La cópula es la conjunción sexual que se consuma en momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez”. (Semanao Judicial de la Federación CXVI, p. 26 Sexta Epoca. Segunda parte)

Esta opinión me parece que es la correcta, aunque en lo que respecta a la desfloración, sería tratándose del tipo de violación genérica, en el caso de una mujer que nunca hubiera tenido relaciones sexuales, pero tratándose del delito de violación entre cónyuges sería muy difícil que se pretendiera probar el delito con la desfloración como único medio de prueba ya que existen mujeres que tienen himen elástico que después de un contacto sexual no hay indicios o huellas de cópula.

3º Cuando existe introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer.

Para demostrarse la existencia de este elemento, no es necesario probar que en la vagina de la ofendida se encuentren residuos de semen, sino que en el momento se encuentre debidamente probado en autos, con los certificados médicos que hacen constar la violencia cometida en la persona de la ofendida administradas con las aclaraciones del acusador, de la víctima y de testigos. (Semanao Judicial de la Federación, tomo CXXVIII, pp. 446-447, 5ª época)

Es aquí en donde surge el problema para las mujeres en la mayoría de los casos, pues, supongamos; que una esposa es agredida sexualmente por su cónyuge y no denuncia

inmediatamente tal conducta antijurídica, pasan tres a cinco días y decide acudir a denunciar, pero el Médico Legista no encuentran residuos seminales en la vagina de la mujer, ni siquiera algún otro indicio de cópula, debido a que la mujer presenta un tipo de himen elástico, por lo tanto el certificado médico no respalda la existencia de la cópula, y no es válido en autos como elemento de prueba para integrarse el delito; la mujer tiene como la ley lo indica la necesidad de recurrir a otros medios de prueba, como sería la declaración de testigos; los cuales en muchos casos no existen o lo que es peor son sus menores hijos, y al no contar la mujer prácticamente con algún medio de prueba fehaciente desiste de su acción. Son éstas algunas de las circunstancias que hacen que la mujer agredida por su cónyuge de este tipo de delito en reiteradas ocasiones no denuncie.

□ CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN A LA CONDUCTA

- Se trata de un delito de acción:

Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo, o sea por un acto de omisión.

- Unisubsistente a Plurisubsistente:

Como la violación se consuma con la realización de un solo acto o varios, evidentemente se trata de un delito unisubsistente o plurisubsistente.

□ TIPICIDAD

La tipicidad consistirá en la adecuación a lo prescrito por el artículo antes mencionado, o sea, que exista una cópula realizada por medio de la vis absoluta o compulsiva, en persona de cualquier sexo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: *“El delito se configura cuando el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que describe el precepto que se define”*.²⁹

Esto quiere decir la tipicidad consistirá en el encuadramiento de la conducta al tipo descrito por la ley.

²⁹ Op. cit., Gozález Blanco. Delitos Sexuales. Pág.140

□ CLASIFICACION DE ESTE DELITO EN ORDEN AL
TIPO

En cuanto al tipo de violación:

Fundamental autónomo y subordinado. Artículos 265 y 265 BIS, que a la letra dicen:

ARTICULO 265: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años.

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

Se sancionará con prisión de 3 a 8 años al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

ARTICULO 265 Bis: Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, existe por sí mismo.

Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

Alternativamente formado en cuanto a los medios y a la persona, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva, o sobre un hombre o una mujer.

3.3. ELEMENTOS DEL TIPO

La tipicidad consistirá en la adecuación de la conducta a lo prescrito por el artículo.

Vamos a referirnos al bien jurídico tutelado, a los sujetos, al objeto material y a los medios:

- Bien jurídico tutelado
- Sujeto activo (cualquiera de los cónyuges)
- Sujeto pasivo (cónyuge víctima)
- Elemento material (cópula)
- Violencia física
- Violencia moral

- Ausencia de consentimiento

BIEN JURIDICO TUTELADO

En la estimativa de la objetividad jurídica del delito de violación, la doctrina adopta criterios diferentes.

Para algunos autores, la objetividad jurídica está constituida por la honestidad. Al comentar esta postura: Nos preguntamos, ¿qué honestidad daña la violación? ¿Será la de la mujer ofendida? A lo que pienso no tiene sentido esta pregunta, ya que según el Diccionario de la Academia, una persona decente, decorosa, recatada, pudoroso, razonable, justa y honrada; será honesta. Esto es patrimonio individual, que sólo se destruye por los propios actos, pues nadie puede detentar la honestidad ajena.

La mujer será deshonesta si se entrega extramatrimonialmente a un hombre pero no si éste o en el caso del cónyuge la fuerza contra su voluntad. Por consiguiente la mujer violada no sufre merma alguna en su haber personal de pudor y decencia. ¿Será en cambio la honestidad familiar la perjudicada por la violación? La mayoría de mujeres que han sufrido el delito de violación entre cónyuges en su persona han mencionado que debido al “que

dirá la familia, y sociedad en general” no habían denunciado las anteriores agresiones sexuales de sus cónyuges contra de ellas; pero en este caso no es la familia principalmente la que resulta dañada; y Finalmente, dañara la violación entre cónyuges la honestidad pública? Desde el punto de vista legal, no puede sostenerse esta cuestión, pues no es delito perseguible de oficio, sino a instancia de parte, cuyo perdón extingue la acción penal. Es este uno de los motivos por los cuales debería reformarse la ley, para que el delito se persiga de oficio.

Y desde el punto de vista científico, el coito, que es el hecho deshonesto, no sirve de base para el delito, pues todo hombre puede unirse sin delinquir a su mujer, mientras exista consentimiento.

Se sostiene, con razón, que no puede considerarse como deshonesto, a la mujer que ha sido víctima de una violación, ya que no ha dado su consentimiento ni expreso ni tácito, y por lo mismo no ha participado en el acto, no hay razón para incluir a la violación en el grupo de los delitos contra la honestidad, creo que dentro de los delitos contra la libertad si, en atención a que la intención del sujeto activo se encamina a obtener la cópula agrediendo la libertad de la mujer de disponer de su sexualidad sin su consentimiento.

Carrara sitúa la violación carnal dentro de la categoría de los delitos que atacan la pudicia individual. Al respecto cabe indicar que en la violación lo típico es la cópula, que no es exigida en las figuras que las leyes describen para regular la pudicia como son el abuso deshonesto o los atentados al pudor. Por lo tanto tampoco clasificaría al bien jurídico tutelado de violación entre cónyuges, dentro de los delitos que atacan la pudicia individual.

Eusebio Gómez expresa:

“La violación implica desde luego un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentimiento del pudor, que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad”³⁰.

En el delito de violación entre cónyuges se presenta un ataque a la libertad sexual de la mujer, no refiriéndose a la elección de pareja para tal efecto, sino en la imposición del cónyuge activo del acto sexual sin su consentimiento.

Para otros autores como Stooes, Birle, Meyer y Litz, Arilla Bas, Cuello Calon y Soler, el bien jurídico tutelado en el delito de violación, no puede ser otro que la libertad sexual.

³⁰ Op. cit. González Blanco. Delitos Sexuales. Pág.143.

Al referirnos al delito de violación entre cónyuges, el bien jurídico tutelado, también va a ser la salud mental y psicológica, además de la libertad sexual, traducida ésta al cómo y cuando desea la mujer o el cónyuge ofendido llevar a cabo dicha cópula con su pareja.

Para Jiménez Huerta, el objeto jurídico protegido de la violación es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente escoja o elija, y de no tenerla con quien no fuera de su gusto o agrado.

Pero en el caso del delito en estudio se limita esa libertad sexual de elección de pareja.

González Blanco opina que el objeto jurídico protegido en el ilícito que estamos estudiando es la libertad sexual, en virtud de que los medios violentos que se emplean para obtener la cópula, impiden a la víctima determinarse libremente o dar su consentimiento.

Al referirse al tema tratado en la presente tesis de la violación habida entre cónyuges la opinión de González de la Vega es que: *“la cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, y el que ninguna persona podrá*

hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (art. 17 de la Constitución). ”³¹

Estoy completamente de acuerdo con este autor, que en resumen describe el tipo del delito de violación entre cónyuges.

Pienso que el objeto jurídico protegido del delito en estudio es la libertad sexual, además de la salud mental y psicológica como una forma concreta individual de decidir como y cuando llevar a cabo una relación sexual entre cónyuges.

Considero que tanto la salud psicológica, como la libertad sexual individual y el orden de la integridad familiar constituyen los objetos que la ley tiende a proteger en el delito de violación entre cónyuges.

Se admite que la cópula impuesta por medios violentos entre cónyuges, integra el delito de violación. Sin embargo en la realidad jurídica y social este delito no es aceptado, pues los órganos jurisdiccionales difícilmente le dan seguimiento. Esto es en el Distrito Federal; por que en el Estado de México el tipo de violación entre cónyuges no existe, y esto no quiere

³¹ Op. cit. Roaro Marcela. Delitos Sexuales. Pág.238.

decir que tal conducta no se presente, claro que si se da el caso, pero las mujeres que acuden a denunciarlo son turnadas al juez conciliador o al CAVI (Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar), en donde les ponen muchos obstáculos para brindarles la ayuda.

Hay quienes estiman como bien jurídico tutelado en este delito, es la libertad sexual.

Pienso que el bien jurídico penalmente protegido por la norma, es del derecho a la libertad de aceptar o no relaciones sexuales. La pareja debe planear sus relaciones sexuales conscientes.

Los que entienden que el bien jurídico es la libertad individual.

Fontan Balestra, dentro de este segundo grupo, es quien entiende que el bien jurídico lesionado es la libertad individual, en cuanto a que la persona tiene derecho de elegir cuando y a que hora tener actos sexuales con su pareja.

Gómez, sostiene que el bien jurídico lesionado por el delito de violación es la honestidad, idea que no comparto pues ya separamos la honestidad de la libertad sexual, agregando que la

violación implica, desde luego, un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino la salud mental del cónyuge que se resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad, esto en el caso de que el cónyuge sujeto activo del delito, le propusiera al cónyuge víctima, la cópula fuera de la normalidad o de cualquier forma que dañare la salud mental o psicológica de la víctima, ocasionándole algún trauma en su persona.

SUJETO ACTIVO.

Se trata de los sujetos, en este delito se puede señalar dos corrientes:

1. Que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación, ya sea, violencia física o violencia moral.

2. Que el hombre es sujeto activo de este delito cuando se trata de la violencia física o moral, y la mujer únicamente respecto de esta última.

Comparto la teoría de algunos autores al sostener que la mujer puede ser sujeto activo de violación puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo

los obstáculos fisiológicos para la crección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo amarrado y en virtud de la manipulación realizada en él, y no esté en condiciones de oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es un delito común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, es decir, el hombre o la mujer. Y por lo que respecta al número de sujetos es un delito unilateral o monosubjetivo, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas para su consumación.

VIOLENCIA FISICA

Según el diccionario, violencia *“es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere”*.³²

La fuerza es la violencia que se hace a otro, con intención de causarle daño a su persona, familia o bienes no pudiendo defenderse de ella.

¿En qué consiste la violencia física en la violación?

³² Op. cit. Porte petit. Ensayo Dogmático del Delito de Violación. Pág.22.

Consiste en el uso de la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para obligarla al acto sexual, o sea, en la fuerza de naturaleza material bastante y suficiente empleada en el sujeto pasivo.

La doctrina señala los siguientes requisitos:

- La violencia física debe recaer en la víctima
- Debe ser la fuerza, suficiente para vencer la resistencia, y,
- La resistencia del sujeto pasivo debe ser tajante, es decir, no fingida para simular honestidad, sino realmente expresiva de una negación, constante y continuada, o sea, firme hasta el último momento. No puede ser que al principio exista la negativa y luego consienta para dar lugar a una participación en el mutuo goce.

En otros términos, tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula, y que la oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza física.

VIOLENCIA MORAL.

Otro de los medios exigidos por el tipo, es la violencia moral o bien la vis compulsiva.

Por *vis compulsiva* (violencia moral) debemos entender la exteriorización del sujeto activo al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo vínculos de afecto, de un mal inminente o futuro, capaz de convencerlo a realizar la cópula.

Así como para la existencia de la violencia física deben llenarse determinados requisitos, la vis compulsiva debe ser seria, grave y de la cual derive un mal inminente o futuro.

El empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza grave o inminente ya sea en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, pudiendo ser familiares, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo del sujeto pasivo, como la amenaza de matar a un ser querido.

Para Alimena: *“se concederá la legítima defensa de la mujer que mata al marido, que quería obligarla a complacencias no naturales, porque hay una violencia y una violencia injusta”*.³³

La violación carnal culposa, no está prevista por la ley, por ello, quien en estado de completa embriaguez culposa comete violación carnal es perdonado, por que según no sabía lo que hacía, pero en tal caso, si el sujeto activo, sabe que pierde los estribos cuando se encuentra en estado de ebriedad y a sabiendas de esto comete el delito de violación entre cónyuges, entonces será culpable además de que será agravante del delito al existir dolo en la ejecución del delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: *“lo característico de los delitos culposos o imprudenciales es la ausencia de voluntad del resultado, y si la voluntad existe, habrá entonces un delito doloso. Hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellos está el delito de violación; ya que no puede imaginarse el ejercicio de la violencia como medio para la conjunción sexual y el logro de*

³³ Op. cit. Martínez Roaro. Delitos Sexuales. Pág. 235.

esta última sin que medie la voluntad del sujeto que la lleve a cabo."³⁴

ERROR DE LICITUD

Para quienes consideren que cabe el ejercicio de un derecho con relación a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges en contra de su cónyuge por medio de la violencia física o moral. Es decir, cuando se llevará a cabo la cópula, por cualquier de los medios mencionados, con su mujer creyéndola lícita por ser dentro del matrimonio; luego entonces el cónyuge sujeto activo estaría en un error, ciertamente, pero este error no sería lícito sino punible y sancionado por la ley penal. En este delito no existen causas de licitud.

PUNIBILIDAD.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal señala en su artículo 265 la pena de ocho a catorce años de prisión al que cometa el delito de violación entre cónyuges.

³⁴ Op. cit. González Blanco Delitos Sexuales, pág.167.

TENTATIVA.

La Suprema Corte de la Nación admite la tentativa, al establecer que si el sujeto activo ejecuta una serie de actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de violación y causas ajenas externas al sujeto activo le impidieron la consumación de su propósito, comete el delito de violación en grado de tentativa.

PARTICIPACION.

Es detallar cuantas personas intervinieron en la comisión del delito de violación entre cónyuges, y determinar las diversas formas de participación.

Son responsables del delito, los que lo realicen por sí.

En el delito de violación entre cónyuges se puede presentar la coparticipación. Un ejemplo de esto sería que uno de los cónyuges participara junto con otro, u otros en la violación de su cónyuge.

3.4. LA VIOLACION Y LAS LESIONES

Si las lesiones que presenta la víctima son excoriaciones, de la mucosa vaginal producto de una penetración violenta, constituyen uno de los elementos del delito de violación que en su persona se cometió, ya que demuestran que fue objeto de violencia, y no puede constituir en forma independiente el delito de lesiones, en el caso de que presente excoriaciones en todo el cuerpo además.

Si las lesiones referidas en el certificado médico que obra en autos, son inherentes al delito de violación consumado en la persona de la ofendida, como consecuencia para obtener la cópula, no procede la acumulación, puesto que los delitos fueron ejecutados en el mismo acto, integrándose al delito de violación.

Justa es la ley al aplicar las reglas para la acumulación de las sanciones correspondientes a los delitos de violación y lesiones, si no es exacto que se hayan ejecutado en un mismo acto, esto es en el caso que las lesiones se realizaran en un acto diverso al de la actividad sexual.

3.5. LA VIOLACION Y LA REPARACION DEL DAÑO

El artículo 276 bis del Código Penal de 1931, determina que cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previsto en este Título resulten hijos, la reparación del daño comprende el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio. Código Civil para el Distrito Federal, vigente. ART. 288 y 273 Fracciones II y IV.

Y además se propone que en caso de resultar embarazada la esposa ofendida por su cónyuge se le permita legalmente practicarse un aborto legal en caso de que ella así lo deseara.

De acuerdo al Código Penal vigente para el Distrito Federal, el delito de violación entre cónyuges se persigue por querrela; esto permite al cónyuge agresor mediante el perdón salir libre y no ser procesado, mientras que la esposa se sitúa en un estado de inseguridad extrema, ya que en ocasiones el agresor vierte amenazas en su contra; o en otro caso, ella y sus hijos son abandonados y desamparado económicamente por él.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Sería de mayor protección para las mujeres el otorgar el perdón sólo en el caso de que el agresor aceptara el divorcio voluntario y garantizara una pensión alimenticia para la esposa por el término que la ley señale en los artículos referentes a los alimentos plasmados en el Capítulo II del Artículo 301 al 323 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En la sociedad como en la familia se debe respeto sobre todo entre cónyuges y una vez comprobada la existencia del delito de violación entre cónyuges, el cónyuge culpable tiene la obligación de reparar el daño causado.

El objetivo primordial de este trabajo de tesis es el de obtener un panorama desde el punto de vista jurídico social, sobre las consecuencias y repercusiones que dentro del núcleo familiar, y en la sociedad en general pudieran sucederse, en virtud de la regulación en el artículo 265 Bis del Código Penal Vigente.

Concluyo que la mujer desde tiempos inmemorables ha sido objeto de subordinación y marginación, situación que la sociedad ha permitido colocándola en un sitio de inferioridad inaudito, esto gracias a que tenemos en el país una cultura deficiente referente a los valores éticos y morales. Esta figura delictiva se presenta, en todo el país, sólo que en algunos

Estados el delito no está previsto por las leyes penales como ejemplo en el Estado de México, en algunos otros sí, como en el Estado de Tamaulipas.

El delito de violación entre cónyuges se tipifica cuando se integran los elementos del delito que son: la cópula impuesta por medio de la violencia física o moral, la falta de consentimiento de la víctima, el sujeto activo del delito debe ser alguno de los cónyuges.

El delito existe en la regulación jurídica y en la realidad social pero vemos con gran impotencia, desgraciadamente que, no es aceptado, ni jurídica ni socialmente, esto debido a nuestra escasa y deficiente cultura y a la falta de principios y valores dentro de la familia; existe demasiada represión en las mujeres y las mujeres víctimas de este delito se vuelven inseguras viviendo con el temor de ser agredidas en cualquier momento, no confían en nadie y con esta conducta contribuyen a que la violencia intrafamiliar se acrecente.

Creo que si el delito en estudio se persiguiera de oficio existiría una mayor atención en el seguimiento al proceso penal, también habría más canalización de mujeres víctimas del delito a los Centros de atención de la violencia Familiar (CAVI) competente, para su rehabilitación.

□ VIOLENCIA FAMILIAR

Son todos los actos y omisiones intencionales cometidos por un integrante de la familia contra otros, por lo que daña la integridad biopsicosocial de la víctima. Esta conducta debe ser denunciada.

Algunos ejemplos de la violencia intrafamiliar son:

- **MALTRATO FISICO:** EMPUJONES, JALONES, GOLPES, HASTA AGRESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA.
- **MALTRATO PSICOLOGICO:** INCLUYE INSULTOS, HUMILLACIONES, PROHIBICIONES Y AMENAZAS.
- **MALTRATO SEXUAL:** LOS CELOS CONSTANTES, LA VIOLACION MARITAL, EL ABUSO SEXUAL INFANTIL O CUALQUIER DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

LA VICTIMA DE VIOLACION ENTRE CONYUGES

NECESITA:

- ❖ **SER ESCUCHADO**
- ❖ **TRATO RESPETUOSO**
- ❖ **SER VALORADA COMO PERSONA**
- ❖ **APOYO PSICOEMOCIONAL**
- ❖ **ORIENTACION SOBRE COMO RESOLVER SU PROBLEMA.**

CAPITULO CUARTO

1. VIOLACION ENTRE CONYUGES

4.1 VIOLACION ENTRE CONYUGES

4.2 CONTROVERSIA DEL DELITO

4.3 VIOLACION ENTRE CONCUBINOS

4.4 CONSECUENCIAS SOCIALES, JURIDICAS Y
ECONOMICAS DEL DELITO DE VIOLACION

4.5 EXPOCISION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL
ARTICULO 265 BIS DEL CODIGO PENA PARA EL DISTRITO
FEDERAL

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES

4.1. VIOLACION ENTRE CONYUGES

Sobre esta cuestión hay tres criterios:

1. - Que existe el delito de violación entre cónyuges:

Los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación entre cónyuges, invocan el argumento de la licitud de la cópula, emanada del derecho a la misma que al marido pertenece y es innegable tal derecho, que tiene su fundamento en la institución del matrimonio y a sus finalidades responde, pero la ilicitud de la conjunción carnal entre cónyuges, está en la coacción y en la ausencia del consentimiento de la mujer para la cópula que se ejecuta en ella, por medio de la violencia, y es que contra todos los principios es el colmo que, el marido recurra a la violencia para ejercitar sus derechos, cuando le es negado por su esposa, esta negativa autorizará al divorcio, pero jamás al empleo de la fuerza, finalizando que por respeto a la dignidad humana; Debe ser que el marido que por medio de la violencia física o moral, obtenga relaciones sexuales de su

cónyuge debe ser denunciado, ya que comete el delito de violación.

Es cierto, pues efectivamente es típica y antijurídica la conducta del cónyuge que por medio de la violencia obtiene la cópula de su cónyuge, pues aún existiendo un contrato de matrimonio, el cuál formaliza o legitima el débito conyugal, éste no puede ser exigido mediante la violencia física o moral si la mujer no otorga su consentimiento.

2. - Que no hay violación sino el ejercicio de un derecho:

Los tratadistas presentan también la cuestión de la legítima defensa de la mujer que resiste el coito que el marido intenta con ella, y vienen a la conclusión de que, siendo el ayuntamiento sexual acto propio del matrimonio el marido tiene derecho a ejecutarlo con su esposa y, por lo tanto, no cabe la legítima defensa de esta, salvo el caso de que el marido lo intentare 'contra naturam' o en condiciones que perjudiquen la salud mental y psicológica de la mujer. Para mí el delito de violación se configura cuando se integran los elementos del delito, aun cuando la cópula impuesta por la fuerza sea normal, y la mujer estará en condiciones de defenderse legalmente.

Si el acto sexual impropio que intenta el marido, ataca otro bien jurídico como la salud, habrá lugar a la legítima defensa. Sería muy grave, para la mujer, que su marido ejecutara con ella el acto sexual públicamente, por eso la mujer debe defenderse de tal agresión violenta.

Considero que la legítima defensa si tiene cavidad dentro de este delito, pues un ejemplo sería: una esposa que es obligada por su cónyuge a una relación sexual por la vía anal y al obtener la negativa de ella él la golpea y obtiene sin el consentimiento de la esposa la cópula anormal traducida, ésta como, sexo anal; estaríamos en presencia de una violación; y la esposa está en su derecho de defenderse de cualquier forma, ya que no debe permitir ser lesionada en su integridad biopsicosexual.

No entiendo como, algunos autores afirman que aunque pueda reprochársele brutalidad al marido este nunca podrá ser declarado culpable, en razón de cualquier acto que autorice el acto sexual o la tentativa de la cópula carnal. Estiman que no es constitutiva de delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleando la violencia, pues ello es, en ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese derecho amparándose en la legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima. Esto es una aberración, pues claro que la

agresión es ilegítima pues el contrato de matrimonio no ampara tal ilegalidad.

Cuello Calón:

"El acto sexual ejecutado por el marido con violencia o sin violencia no constituye violación entre casados, pues aquél, al disponer sexualmente de ésta, obra en el ejercicio legítimo de un derecho, pero además la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta, la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima. Podrá aquél, en ciertos casos, ser responsable en vías de hecho de lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación".³⁵

Contrario a lo anterior la mujer tiene todo el derecho de invocar la legítima defensa, pues la agresión sexual del cónyuge sin su consentimiento no es legal.

Garraud: *"Un marido que toma a su mujer por la fuerza, no cometería ciertamente delito de violación... salvo la sanción por lesiones que podría haber cometido".³⁶*

³⁵ Op. cit. González de la Vega. Los Delitos. Pág. 403.

³⁶ Op. cit., pág. 403.

Esto es lo que pensaban los tratadistas antiguos y sólo lo menciono, para sostener lo dicho, de que la mujer en los tiempos pasados no tenía ninguna consideración a su favor; obviamente no estoy de acuerdo con el pensamiento de todos los que sostienen este criterio.

Maggiore: *“No existe delito en el hecho del cónyuge que obligue al coito al otro cónyuge, a menos que se trate de un ‘desahogo indebido y de manera ilícita’, como dice Carrara, esto es de una cópula contraria a la naturaleza o peligrosa para la salud del sujeto pasivo”*.³⁷

Habrá delito siempre y cuando no exista consentimiento de la agresión sexual de un cónyuge para con el otro, Ya que en la actualidad las parejas mantienen cualquier tipo de relaciones que antes eran tomadas como antinaturales.

Pannain: *“Si el cónyuge produce lesiones al otro cónyuge, para obtener el contacto, responde del delito relativo, pero, según nosotros, no es imputable la violación, porque la prestación sexual de parte del cónyuge es obligatoria y nadie puede rehusarse, salvo que asistan graves razones”*.³⁸

³⁷ Op. cit. Porte Petit. Ensayo Dogmático. Pág. 51.

³⁸ Op. cit. Porte Petit. Ensayo Dogmático. Pág. 51.

La relación sexual en el matrimonio es obligatoria, siempre y cuando no haya violencia de por medio y exista el consentimiento mutuo.

En la actualidad no es válido el criterio de los autores antes referidos, pues claro está que existe una agresión real y directa sobre la libertad del cónyuge pasivo al obtener de él, la cópula por medio de la violencia, pues éste tiene derecho a negarse por diferentes motivos inherentes a su persona y el cónyuge activo debe respetar esta decisión y si llegase a abusar de su cónyuge no respetando una negativa y creyendo ejercer un derecho, incurre por supuesto en el delito de violación entre cónyuges.

3. - Que no existe el delito de violación sino otro delito:

Algunos autores piensan que no puede existir el delito de violación carnal en la violación entre casados, pues no subsiste un derecho a la inviolabilidad sexual de un cónyuge respecto del otro, cuando por él contrarío sí subsiste un derecho a la no violación de la libertad individual de tener relaciones con otra persona, que no fuera el cónyuge, ya que el matrimonio restringe esa libertad, y se preguntan ¿comete delito el marido que por medio de la violencia o amenaza se une carnalmente

con su mujer? contestan : si comete un delito, pero no el de violación sino que se refiere a otro, el cual trata de lesiones.

Los cónyuges tienen, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilícitud. Por tanto, al realizarla, ejercen un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, esta ejerciendo ilegalmente su derecho, y en consecuencia, no hay lugar a una causa de licitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuricidad, debe ser un ejercicio legítimo.

Nuestros tribunales han establecido:

"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 normal, y las cópulas con enfermos que padecen males transmisibles y además aquellos en que intervengan el uso de anticonceptivos, porque estos ayuntamientos serían ilícitos, considerándose la cópula

en tales cosas como una agresión de un cónyuge para el otro. Aún en el supuesto de que la cópula se verifique por la 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 la vía legal, sin que se autorice para ello el empleo de la fuerza”³⁹.

El tribunal tiene una idea correcta no, siendo así en donde dice que las relaciones sexuales en las que intervenga el uso de anticonceptivos son ilícitas, pues los tiempos en que vivimos no permiten la descendencia no planeada, debido a la explosión demográfica, al contrario, debemos tener cuidado y planificar, utilizando los matrimonios diversos métodos anticonceptivos.

Se plantea también el problema de saber si existe violación entre cónyuges, cuando la cópula es ilícita o anormal, sosteniéndose:

□ Que existe el delito de violación:

Tenemos a Carrancá y Trujillo, quien sostiene que existe el delito de violación entre cónyuges, pues también considera

³⁹ Op. cit. Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales. Pág. 241.

que cabe la violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura.

Cuello Calón:

*"El acceso carnal violento, dentro del matrimonio será ilícito y constituirá violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella o para la descendencia (en el caso del marido sífilítico o ebrio) o cuando constituya un acto lesivo del pudor público o del de la propia mujer (v.g. si el marido intenta realizar la cópula en presencia de otras personas). El marido que obliga, con violencia o intimidación, a su cónyuge a conjunción anormal contra natura, no es culpable la violación, sino de abusos deshonestos, pues el acceso sexual a que se refiere el delito de violación es, como se ha dicho, el normal."*⁴⁰

Personalmente no apruebo lo que Cuello Calón comenta en lo referente a que solamente el acceso carnal normal, es el que tipifica el delito de violación; ya que también el acceso carnal anormal consumado por medio de la violencia, se adecua al tipo. Cualquiera de las dos formas tipifica el delito.

⁴⁰ Op. cit. González de la Vega. Los Delitos. Pág. 403.

Manzini: "Si un cónyuge constriñe al otro cónyuge a la cópula anormal, el delito de violencia carnal subsiste indudablemente. Lo mismo es de decirse cuando uno de los cónyuges usa la fuerza o la amenaza para obtener la cópula, también anormal, si en el caso concreto es peligroso para la salud del otro cónyuge o de otro modo inefectuable sin daño probable del paciente o de la descendencia (ejem: de parte del marido sifilítico o ebrio), sobre mujer menstruante, enferma".⁴¹

Pannani: "Pero el delito subsistirá cuantas veces la violencia se ejercitara para constreñir al cónyuge a actos contra natura o de otro modo".⁴²

Este autor establece un parámetro muy amplio para sostener la tesis en estudio.

Soler: "El matrimonio no excluye la posibilidad de violación, ya que ésta puede producirse por actos contra natura, que no son debidos. Puede también haber oposición legítimamente fundada en la necesidad de evitar el contagio de algún mal".⁴³

⁴¹ Op. cit. Porte Petit. Ensayo Dogmático. Pág. 51.

⁴² Op. cit., pág. 51.

⁴³ Op. cit. González Blanco. Los Delitos. Pág. 170.

Estos dos últimos autores abren brechas muy importantes en los criterios de los demás autores mencionados, ya que claramente está comprobado que el delito existe.

En cuanto a la cópula ilícita Blanco considera que no hay violación cuando el marido sufra alguna enfermedad que pueda implicar un peligro para la salud de la esposa o de los descendientes en atención a que, en este último caso, no se lesiona la libertad sexual del cónyuge, que no existe frente al otro, sino un bien jurídico diferente: la salud.

Pero como ya lo mencionamos en los párrafos anteriores, el bien jurídico tutelado también lo integra la salud biopsicosocial de la víctima; por lo tanto también existiría el delito.

El mismo punto de vista es sostenido por Vannini, cuando argumenta que: *“si el coito violento del marido no hiere, por la calidad de los sujetos de que se trata, el interés de la inviolabilidad sexual (en cuanto que en el ámbito matrimonial tutela y la violación de tal interés no tiene sentido) ¿cómo puede considerarse como lesivo de este interés por el hecho de*

violar otro interés personalmente protegido, o sea el interés en este caso, de la inconformidad individual? ”.⁴⁴

Aún cuando el matrimonio conviene en obtener un coito violento o masoquista, este convenio debe estar provisto de consentimiento mutuo en todo momento, ya que el matrimonio limita al cónyuge a experimentar con otra persona que no sea su cónyuge todo tipo de relaciones sexuales, por esto es que las relaciones sexuales entre casados, o la cópula normal o anormal entre cónyuges es legítima, siempre y cuando la violencia no exista y haya consentimiento.

⁴⁴ Op. cit. Martínez Roaro. Delitos Sexuales. Pág. 241.

4.2. CONTOVERSA DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES

El acceso carnal violento dentro del matrimonio es ilícito y constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella y para su descendencia, cuando constituye un acto lesivo del pudor público o de la propia mujer (sí el marido intenta realizar la cúpula en presencia de otras personas).

Al señalar que la relación sexual es el objeto primordial del matrimonio, Planiol indica: *“lo que equivoca a quienes sostienen lo contrario, es que el matrimonio se realiza a veces cuando la procreación de niños no es ya posible, no viéndose en él otro objeto que la vida en común.”*⁴⁵ En el fondo, el matrimonio no es otra cosa que la unión sexual del hombre y de la mujer elevada a la dignidad de contrato por la ley o de sacramento por la religión. En consecuencia, concluimos, existe entre los cónyuges la obligación del débito conyugal, y por tanto, derecho legal a su cumplimiento, siempre y cuando exista consentimiento, ya que también existirá la obligación entre el matrimonio del buen trato y relaciones amorosas.

⁴⁵ Op. cit. González de la Vega. Los Delitos. Pág. 403.

Reconocida la licitud de la cópula matrimonial y aceptado el derecho legal a su realización puede pensarse que el marido que por la fuerza impone su cumplimiento a la esposa renuente no comete el delito de violación por ausencia de antijuridicidad de su conducta y porque le asiste la excluyente de responsabilidad de obrar en el ejercicio de un derecho pero tal es el caso que en este delito no existe ninguna causa de licitud. No obstante que reconocemos el innegable derecho al débito matrimonial, estimamos que su exigencia por medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente. Ciertamente que ésta 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 terceros en la estimativa de la eximente, se hace necesaria la valoración jurídica de las acciones efectuadas por el sujeto al exigir o imponer el cumplimiento de su derecho y recordar las causas de 'abuso del derecho' estudiados por la doctrina moderna. La cópula en 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 (Art. 17 de la Constitución). Proclamar el derecho marital a la cópula aún por medios violentos no consentidos por la esposa, nos parece un retraso bárbaro en la conducta del sujeto activo de tipo medieval.

Pero aún suponiendo que, por el ejercicio de un derecho, el marido forzador ante la negativa de su mujer para el débito conyugal no fuera responsable del delito de violación, de todas maneras su conducta sería punible por las infracciones penales que la violencia en sí misma integre (amenazas, golpes, lesiones, homicidios). Además civilmente quedará expuesto a las acciones y sanciones privadas de divorcio y sus consecuencias legales por las sevicias, amenazas o injurias graves, que sus procedimientos de violencia entrañen, y por haber cometido en la persona del otro cónyuge un acto (la cópula sin voluntad de éste y por medio de la violencia) que también sería punible si se tratara de persona extraña.

Es importante destacar para los fines de este trabajo la existencia de violación en el matrimonio, ya que ha sido plenamente discutida sin llegar a una solución satisfactoria puesto que, sobre el particular existen diversas opiniones doctrinarias.

Como conclusión afirmo que una vez acreditados los elementos del tipo de violación entre cónyuges se integra totalmente, no obstante exista entre los cónyuges un contrato de matrimonio. Este delito se presenta como un fenómeno de descomposición de la pareja, ya que no tienen la voluntad, alguno de los cónyuges de cumplir con el débito carnal, y el

sujeto activo exterioriza sus bajos instintos para su satisfacción personal a costa del daño que sufre en su libertad sexual su cónyuge y en su salud física y psicológica.

Este delito de violación entre cónyuges, difícilmente se denuncia ya que sacarlo a la luz pública es difícil, puesto que daña la fama pública de los familiares, es por ello que a pesar de su existencia, pareciera que no existe. Ya que al denunciar las esposas sienten vergüenza y desesperación, se sienten pisoteadas por el trato que reciben de las autoridades, por eso es que prefieren dejar a un lado sus derechos para dar lugar a la completa sumisión y al silencio que poco a poco termina con su propia autoestima. Hay mujeres que en forma anónima han declarado haber sido víctimas de sus cónyuges en varias ocasiones y ellas han guardado silencio debido a su ignorancia, insolvencia económica y al miedo de convertirse en madres solteras y determinar su destino junto con sus hijos. Por todas las consecuencias que trae consigo el juicio penal, declaran, prefieren no denunciar a sus esposos ya que dicen que ellos actúan por los efectos de las drogas o son personas enfermas y depravadas. Estas mujeres viven llenas de pánico, hasta que finalmente optan por denunciar y aún así son víctimas de amenazas, por parte de su cónyuge culpable, a actuar de mala fe en contra de los hijos o de ellas, y en algunas ocasiones es

por esto, que en el caso de haber denunciado, se ven en la necesidad de otorgar el perdón.

4.3. VIOLACION ENTRE CONCUBINOS

Con respecto a este problema, contamos con dos puntos de vista.

1º Que no existe el delito de violación entre concubinos.

Este punto de vista es sostenido, al considerar que como no es antisocial, y por ende no es antijurídica la violación sobre la concubina de un hombre que viva en concubinato, siendo obvio que las relaciones sexuales en estas hipótesis deben tener en el hecho aquella demostración de constancia, de unión sexual consentida, que está implícita en el matrimonio, y que justifica los principios expuestos.

2º Que si puede darse este delito entre concubinos al igual que entre cónyuges.

Al equipararse la concubina a la esposa, si puede la concubina ser sujeto pasivo del delito, y por tanto, es posible la violación carnal del hombre sobre la concubina, porque la concubina no tiene ninguna obligación jurídica de prestaciones

carnales frente al amante, el hecho de que la ley no prohíba convivencia fuera del matrimonio, no confiere al hombre ningún derecho a prestaciones sexuales por parte de la mujer con quien convive, incluso sería extraño no admitir el delito de violación carnal del soltero sobre la concubina y en cambio, admitirlo en la violación carnal del casado sobre la concubina, la cuestión se centra sobre el consentimiento, si se tienen presentes las relaciones especiales que obligan al sujeto activo con el sujeto pasivo, pero si pudiera probarse con certeza que el hombre obtuvo de la Mujer (concubina) la cópula violenta conociendo la precisa y decidida negativa de ella; ¿cómo podrá negarse del delito de violación carnal?, el concubinario, que por medio de la violencia llega al acceso carnal con su concubina, comete el delito de violación.

Cuando una persona obtiene la cópula con su cónyuge, concubino o amante, mediante la violencia comete del delito de violación. Efectivamente, la cópula obtenida por medios violentos, tipifica el delito de violación, o sea dentro del matrimonio, del concubinato, del amasiato e, incluso, de la prostitución.

Puede haber violación entre concubinos como entre amasios o amantes ya que entre estos no se pierde la libertad ni se engendra alguna servidumbre.

4.4. CONSECUENCIAS SOCIALES, JURIDICAS Y ECONOMICAS DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES

▪ DESINTEGRACION FAMILIAR

Resulta indudable que la familia es la institución básica de la sociedad. En ella no sólo tiene lugar una serie de procesos cruciales para la reproducción social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros, todos tenemos derecho a una vida libre de violencia, vivir en forma digna y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades. Entonces por qué no castigar a quienes tratan de desintegrar tal equilibrio con su conducta. En nuestro tema de tesis el cónyuge culpable del delito de violación no tiene derecho a crear la desintegración familiar, cometiendo el delito de violación contra su cónyuge por el sólo hecho de tener un contrato de matrimonio de respaldo.

Como seres humanos y como mexicanos tenemos que formar mujeres y hombres pensantes y libres, en ambientes donde no existan relaciones de sumisión y subordinación, sino de coordinación armónica. Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad del marido sobre

la mujer y abusar de ella ya sea sexual, física o moralmente. La familia es y ha de ser el espacio dentro de la sociedad en el que sus miembros se desarrollen al máximo; siendo la violación entre cónyuges una muestra de violencia clara en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.

▪ VIOLENCIA FAMILIAR.

Para conocer la opinión que la sociedad tiene con respecto a la violencia en la familia, la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres, A.C. (OVAC), integrante del Grupo Plural Pro-Víctimas, A.C., llevó a cabo una encuesta en nueve ciudades de nuestro país, en la que destacan, en relación con la Ciudad de México, los siguientes datos:

El 98% de los encuestados considera que el abuso sexual y el maltrato físico o emocional de un cónyuge para con el otro es una conducta que debe ser castigada por la ley.

El 94% de los entrevistados consideran la necesidad de contar con albergues.

El 88% de los encuestados, estima, importante, que existan mejores leyes para proteger a la familia de las lesiones y comportamientos violentos, así como también de la violación entre cónyuges, y también que la violencia en la familia se tipifique como delito.

Toda agresión física, psicológica o sexual que se produce reiteradamente por un cónyuge en contra del otro, constituye violencia familiar, además de todos los actos y omisiones intencionales cometidos por un integrante de la familia contra otros, por lo que dañan la integridad biopsicosocial de la víctima. El maltrato tiende al incremento.

▪ VIOLENCIA SOCIAL

La violencia familiar no puede considerarse como un asunto que sólo corresponde a la vida privada de las personas. Sus efectos se extienden a todo el complejo social y afectan al conjunto familiar, que es el grupo primario y fundamental de sustento a nuestra sociedad; esa violencia al interior del núcleo básico de convivencia humana genera focos de agresión que se pueden transformar en conductas antisociales fuera de este ámbito.

Se ha comprobado que niñas y niños que provienen de hogares con problemas de violencia reproducen las mismas actitudes y conductas de sus padres, así como que la violencia entre cónyuges afecta a los hijos. Si no atacamos la agresión en el interior de la familia, formaremos mexicanos con baja autoestima y con problemas psicológicos y emocionales, que impedirán su pleno desarrollo humano y laboral, lo que en última instancia, frena el crecimiento de nuestro país.

- DENUNCIAS POR VIOLACION ENTRE CONYUGES

Durante el año 2000 la Subprocuraduría de Atención a Víctimas de Delitos ha recibido 80 mil denuncias por violencia intrafamiliar y delitos sexuales, índices que confirman la tendencia que se registra en América Latina, donde 200 millones de mujeres sufren de violencia sexual, física o psicológica.

Esta situación es alarmante, ya que en vez de disminuir, sigue creciendo. De cada tres mujeres asesinadas, una ha sido víctima de agresiones conyugales durante los últimos cuatro años.

Mientras que en la capital del país, del cien por ciento de personas que sufren violencia intrafamiliar, el 85.5 por ciento son mujeres.

Según datos de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), en el primer cuatrimestre del año pasado, de 6 mil 393 delitos, cerca de tres mil 30 personas fueron víctimas de una agresión por parte de algún pariente consanguíneo, es decir, el 30 por ciento de las personas fueron objeto de violencia familiar.

Es cierto que el maltrato físico en la mayoría de los casos, va precedido de un abuso psicológico para degradar a la víctima y devaluar su autoestima, ya que existen casos en los que las mujeres son objeto de insultos y desprecios, situación que provoca que éstas lleguen a creer que los golpes o abusos se los merecen.

Por ello resulta de vital importancia que el gobierno capitalino informe de manera precisa y detallada en funcionamiento de los diferentes centros y agencias especializadas en la atención a víctimas de violencia.

4.4. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL ARTICULO 265 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La presente iniciativa persigue tres objetivos fundamentales: Disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar, establecer medidas de protección a favor de las víctimas de este fenómeno y conscientizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen políticas para prevenir, combatir y erradicar esas conductas.

Estamos frente a una de las situaciones en que el derecho se ha de convertir en el principal agente de cambio.

De acuerdo con la legislación actual, en la violación, la cópula se produce con violencia y ausencia de consentimiento, sin limitarse a la cópula por la vía idónea entre mujer y hombre.

El bien jurídico protegido es la libertad sexual. La ley tutela la facultad de cualquier sujeto para elegir la ejecución o abstención de la cópula. El texto vigente debería ser suficiente para que fuera posible imponer sanciones a quien cometa una violación en la persona a la que está unida en matrimonio,

concubinato o tenga relaciones de pareja; sin embargo, por estereotipos culturales y criterios contradictorios en la jurisprudencia, se ha interpretado que no existe violación en los casos en que el sujeto activo sea el cónyuge. En el caso del matrimonio, se ha sostenido que este tipo de conducta no configura el delito de violación sino el de ejercicio indebido de un derecho propio.

Toda vez que el ser humano tiene derecho de copular con la persona que libremente elija y de abstenerse cuando así lo desee, en el supuesto en que la esposa, concubina o pareja se negara a tener relaciones, la otra parte únicamente está facultada, según el caso, para recurrir a los tribunales a demandar el divorcio o separarse voluntariamente. De aceptarse el criterio judicial, no sólo sé legítima explícitamente el ejercicio de la violencia entre cónyuges, sino que otorgan validez implícita a un supuesto derecho de débito carnal, que en la actualidad es inexistente.

Además, el derecho de cohabitación que mencionan los criterios judiciales, es negado por el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalarse la igualdad de la mujer y del varón, y el artículo 17 del mismo ordenamiento, al prescribirse que ninguna persona

podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

En conferencias mundiales sobre la mujer, se reafirma cada vez que la libertad de procrear incluye la libertad para decidir hacer o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia.

Para evitar interpretaciones equívocas y ratificar que en estos casos el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, proponemos que se reforme el artículo 265, para quedar como sigue: "al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años".

Si la víctima fuere esposa o concubina, además de la pena prevista en el párrafo anterior, perderá el derecho a alimentos que le correspondiera por su relación con la ofendida.

Como ya se mencionó antes, el sujeto activo resultaría incapaz de heredar bienes o derechos de la ofendida.

El uso de la fuerza moral consistirá en la realización de actos que deshonren, desacrediten, menosprecien el valor personal, devalúen a la víctima o la limiten irrazonablemente al acceso de los bienes comunes. Asimismo, se incluyen los

chantajes, la vigilancia constante, el aislamiento, la privación de acceso a la alimentación, las agresiones verbales, las amenazas de privar de la custodia de los hijos, la destrucción de objetos apreciados por la persona, las injurias, o el silencio intimidante, entre otros.

También se plantea, en beneficio de la víctima y para que cese el clima de violencia imperante en el hogar, que el Ministerio Público imponga al probable responsable medidas precautorias o de seguridad, las cuales consistirán en la prohibición de ir a lugar determinado, caución de no ofender o las que considere necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica de la víctima. En tanto que a la autoridad administrativa correspondería vigilar el cumplimiento de estas medidas. Posteriormente, si la averiguación previa concluye con el ejercicio de la acción penal, el juez de la causa, tomando en cuenta los mismos intereses, podrá ratificar o modificar estas medidas.

Se considera que por la agresividad del culpable del delito de violencia familiar y su equiparable, quien reincida en estas conductas merece una sanción agravada y, por lo cual se propone aumentar la pena en una tercera parte y decretar la pérdida del derecho a alimento con respecto de la víctima. Por otra parte, se señala en la iniciativa que, como al cometerse

este delito también pueden acreditarse los elementos que integran otros tipos penales se aplicarían las reglas de concurso.

Debemos tener muy claro que los conflictos que se dan entre el padre y la madre no justifican, mientras no se resuelva judicialmente la pérdida de la patria potestad, la terminación de la relación paterno-filial. En estos casos el poder público está obligado a proteger el interés superior del menor y el del ofendido. Por eso se propone adicionar un artículo 366 - quáter en el Título Vigésimoprimer del libro Segundo de este ordenamiento, denominado "De la privación ilegal de la libertad y de otras garantías".

De acuerdo con la legislación vigente, en la violación, la cópula se produce con violencia y ausencia de consentimiento, sin limitarse a la cópula por la vía idónea entre hombre y mujer. En este delito, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El texto vigente debería ser suficiente para que fuera posible imponer sanciones a quien cometa una violación contra la persona a la que esté unida en matrimonio, concubinato o tenga relaciones de pareja; sin embargo se ha interpretado que no existe violación en los casos en que el sujeto activo es el cónyuge.

En el caso del matrimonio, se ha sostenido que este tipo de conducta no configura el delito de violación, sino el ejercicio indebido de un derecho.

De aceptarse a interpretación anterior no sólo se legitima implícitamente el ejercicio de la violencia entre cónyuges, sino que sé válida un supuesto derecho de débito carnal, que en la actualidad es inexistente en la legislación.

Adicionalmente, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, en la que se adoptó una declaración y un programa de acción, reafirmó que los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales, que la violencia y todas las formas de acoso sexual, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y, por tanto, deben ser eliminados.

Para evitar interpretaciones equívocas y ratificar que en estos casos el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, esta iniciativa propone la reforma al artículo 265, a fin de precisar que la violación también puede presentarse entre cónyuges y concubinos, además de establecer que independientemente de

la pena privativa de la libertad que corresponde a este delito, en el caso de violación entre cónyuges o concubinos se impondrá al responsable la pena de pérdida del derecho a alimentos, que le correspondieran por su relación de matrimonio o concubinato con la víctima.

También se plantea, en beneficio de la víctima y para que cese el clima de violencia imperante en el hogar, que el Ministerio Público imponga al probable responsable medidas precautorias o de seguridad, las cuales consistirán en la prohibición de ir a lugar determinado, caución de no ofender o las que considere necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica de la víctima. En tanto que a la autoridad administrativa correspondería vigilar el cumplimiento de estas medidas. Posteriormente, si la averiguación previa concluye con el ejercicio de la acción penal, el juez de la causa, tomando en cuenta los mismos intereses, podría ratificar o modificar estas medidas.

En virtud de lo expuesto, y con fundamento en las fracciones I y II del Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, señores secretarios, sometemos a la consideración del honorable Congreso de la Unión y la presente

INICIATIVA DE DECRETO

Que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

ARTICULO 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.

“Si la víctima fuere la esposa o concubina, además de la pena prevista en el párrafo anterior, perderá el derecho a alimentos que le correspondiera por su relación con la ofendida”.⁴⁶

⁴⁶ Exposición de Motivos. México, Distrito Federal a 6 de Noviembre de 1997. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La violación ha sido considerada por las diversas legislaciones que han existido a través de la historia, como el máximo ultraje del que puede ser objeto una persona en su integridad física, moral y psicológica y prueba de ello es la severidad con la que se castigaba y se castiga este delito sexual.

SEGUNDA.- Es posible la violación entre cónyuges coartándose de esta forma la libertad sexual de la mujer, de disponer de su cuerpo y de su sexualidad referente, al cómo y cuando desea tener relaciones sexuales con su cónyuge ya que el contrato de matrimonio restringe su libertad de escoger a una persona diferente a su cónyuge, para tal efecto. El contrato de matrimonio de ninguna forma ampara la conducta antijurídica de un cónyuge para con el otro; ya que el débito conyugal sin consentimiento, no es obligatorio dentro del matrimonio, pues dicho contrato de matrimonio no le otorga al esposo un derecho de propiedad en el cuál el objeto es la mujer, y realizar con ella lo que a su satisfacción individual convenga, sino todo lo contrario, tanto hombre como mujer

tienen igualdad jerárquica dentro del matrimonio debiendo velar por su bien común.

TERCERA.- El Código Civil del Distrito Federal 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 contrayentes deben consentir voluntariamente a los ayuntamientos sexuales normales, y aún cuando no fueran normales; deben planearlos, y nunca deben ser impuestos, por algún cónyuge. Debiendo existir siempre de por medio el consentimiento, y en el caso de que un cónyuge obtenga la cópula haciendo uso de la violencia y sin consentimiento de víctima estará cometiendo el delito de violación entre cónyuges.

CUARTA.- De acuerdo al análisis realizado hemos llegado a la conclusión de que es necesario que se adicione una fracción al artículo 265 Bis que se encuentra en: Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en su Título Decimoquinto, de nuestro Código Penal quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 265. - Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 3 a 8 años.

Ya que la penalidad de 8 a 14 años de prisión, creo es excesiva ya que la misma pena impide a las esposa denunciar al marido que presentan dicha conducta, por que consideran que sus esposos no deber ser sentenciados a tantos años de prisión.

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

Se sancionará con prisión de 4 a 9 años al que introduzca por la vía vaginal, anal u oral cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

La violación impropia o instrumentada, debería tener una penalidad agravante, y no atenuante como sucede, pues tiene una pena de 3 a 8 años de prisión; cuando se considera de mayor impacto tanto emocional, como físico. Este tipo de violación debería tener una penalidad de 4 a 9 años de prisión.

ARTICULO 265 BIS: Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Este delito debería perseguirse de oficio, para que los órganos jurisdiccionales le den seguimiento aún cuando la víctima ofendida otorgue el perdón.

El marido que por medio de la violencia física o moral realice copula con su cónyuge se le impondrá prisión de 3 a 8 años.

Este delito se perseguirá de oficio.

QUINTA.- En caso de la comisión de este delito, el Juez decretar: La pérdida de todos los derechos alimenticios del cónyuge agresor respecto de la víctima, así como de los bienes que comprenda la sociedad conyugal, y también la pérdida del derecho a la herencia.

SEXTA.- Aunado este delito a la nueva política sobre la protección a la mujer maltratada, legislar y proponer mayor publicidad referente a la punibilidad de este delito.

SEPTIMA.- La creación de Albergues, como un CAVI (centro de atención a la violencia intrafamiliar), pero que éste sea de competencia federal, o sea que atiendan a todas las mujeres, no importando a que jurisdicción correspondan, por su domicilio. Pues vemos que en el ejemplo del delito en estudio, se presenta en repetidas ocasiones en el Estado de México, pero resulta, que este delito no existe en el Estado de México por lo tanto no le dan seguimiento.

BIBLIOGRAFIA

1. Battaglini Giulio. Diritto Pénale. Editorial Porrúa. México 1990.
2. Begne Patricia. La mujer en México, su situación legal. Editorial Trillas México 1990.
3. Broumwilder Susan. Contra nuestra voluntad. España 1975. Editorial Planeta.
4. Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Tomo I. Editorial Porrúa. México 1994.
5. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal 32ª. Edición. México 1993. Editorial Porrúa. S.A.
6. Cuello Calón Eugenio. Derecho Parte General, tomo I y II, Editorial Porrúa México 1953.
7. Chávez Asencio Manuel F. Matrimonio. Compromiso Jurídico de la Vida Conyugal. 1ª Edición 1990. Editorial Limusa, S.A. de C.V.
8. Chávez Manuel F. La Familia en el Derecho .4ª Edición 1997. Editorial Porrúa.
9. Dondeswell Jane. La violencia, hablan las mujeres. México 1987. Editorial Grijalbo.
10. Escrich. Martín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Vol. II. México 1979. Editorial Porrúa.
11. Francesco Carnelutti. El Problema de la Pena. Editorial Jurídicas Europa, 1947.

12. González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 3ª Edición. México 1974. Editorial Porrúa.
13. González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 26ª Edición. México 1993. Editorial Porrúa.
14. González de la Vaga Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1989.
15. Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal, tomo III. Editorial Buenos Aire, México 1975.
16. Jimenez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1992.
17. Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. Argentina 1965.
18. Lardizábal y Uribe Manuel. Discurso sobre las Penas. Editorial Porrúa. México 1982.
19. Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. 4ª Edición. México 1991. Editorial Porrúa.
20. Mezger Edmundo. Derecho Penal Parte General. Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores. México 1985.
21. Navarrete Rodriguez David y Mendoza Aguilar Jorge. Visión Histórica del Derecho Azteca en nuestro siglo XX 2ª Edición. México 1986. Ediciones Tauro.
22. Osorio y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1989.
23. Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas Editorial Porrúa México 1982.

24. Petrocelli Biagio. Principi di Diritto Penale. Volumen I Editorial Porrúa. México. 1963.
25. Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1992.
26. Pioján José. Historia de la Cultura Babilónica. Barcelona 1958. Salvat Editores.
27. Pina Rafael. Diccionario de Derecho 10ª Edición México 1981. Editorial Porrúa.
28. Porte Petit Celestino. Apuntes de la parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1989.
29. Porte Petit Celestino Candaudap. Ensayo Dogmático del Delito de Violación 1ª Edición 1966. Editorial Jurídica Mexicana.
30. Porte Petit Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Editorial Porrúa. México 1954.
31. Porte Petit Candaudap. Ensayo Dogmático del delito de Violación 2ª Edición 1975. Editorial Jurídica Mexicana.
32. Pina Vara Rafael. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1ª .
33. Rodríguez Mantanera Luis. Criminología Editorial Porrúa México 1979.
34. Ranieri. Diritto Pénale. Editorial Porrúa. Milan 1945.
35. Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano 4ª Edición México 1983. Editorial Porrúa.

LEGISLACIONES:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL

CODIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

CODIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE
MEXICO