

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA GENERAL Y JURÍDICA

**TEMA: EL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, ANÁLISIS SOCIO-
JURÍDICO Y SU REFORMA AL CÓDIGO PENAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

FABIOLA HIGAREDA PLATA

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Introducción	I
I. El matrimonio en el Derecho Mexicano	1
1.1. Antecedentes	3
1.1.1. Derecho Romano	3
1.1.2. Derecho Canónico	6
1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio	11
1.2.1. Institución	11
1.2.2. Contrato ordinario	12
1.2.3. Contrato de adhesión	14
1.2.4. Acto jurídico o condición	15
1.2.5. Acto mixto o complejo	16
1.2.6. Estado jurídico	17
1.3. Obligaciones del matrimonio	17
1.3.1. Cohabitar	19
1.3.2. Fidelidad	20
1.3.3. Asistencia y ayuda mutua	22
1.3.4. Dar alimentos	23
1.3.5. Debito carnal	25
1.4. El género: poder de dominación en el matrimonio	28
II. Antecedentes históricos del delito de violación	36
2.1. En las antiguas culturas	36
2.1.1. Babilonia	36
2.1.2. Egipto	38
2.1.3. Roma	39
2.2. Derecho Canónico	42
2.3. Derecho Español	43
2.4. Derecho Francés	46
2.5. Evolución del delito en la legislación mexicana	48
2.5.1. Código de 1871	50
2.5.2. Código de 1929	52
2.5.3. Código de 1931	54
2.5.4. Reformas al Código Penal de 1991	54

III.	Análisis sociológico del delito de violación entre cónyuges y sus consecuencias	58
3.1.	Violencia y violencia de género	58
3.2.	Violación entre cónyuges: causas y efectos	61
3.2.1.	Porque soy dueño de tu cuerpo	64
3.2.2.	El coito como un deber	66
3.2.3.	Alcoholismo y drogadicción	68
3.2.4.	Repetición de patrones	71
3.2.5.	Instinto sexual	75
3.2.6.	Papel de la mujer en la pornografía	78
IV.	Análisis jurídico del delito de violación entre cónyuges	82
4.1.	Concepto de violación	82
4.2.	Bien jurídico protegido	84
4.3.	Elementos objetivos del delito	86
4.3.1.	Cópula	87
4.3.1.1.	Cópula normal	87
4.3.1.2.	Cópula no fálica	88
4.3.2.	Violencia	89
4.3.2.1.	Violencia física	89
4.3.2.2.	Violencia psicoemocional	93
4.4.	Elementos subjetivos del delito	96
4.5.	La tentativa en el delito de violación entre cónyuges	98
4.6.	Diferentes criterios jurisprudenciales en el delito de violación entre cónyuges	101
4.7.	Propuesta	111
	Conclusiones	120
	Bibliografía	122

INTRODUCCIÓN

En enero del 2006, se publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece la existencia del delito de violación entre cónyuges. Al visibilizarse jurídica y socialmente la existencia de este delito, este criterio fue considerado como uno de los avances más importantes en materia de promoción de los derechos de las mujeres en el orden jurídico mexicano.

Esta jurisprudencia representa un antes y un después en el derecho de las mujeres al acceso a la justicia: por primera vez, se hace conciencia de la situación de violencia de la que eran parte miles de seres humanos del sexo femenino por parte de sus cónyuges, y se crea una herramienta jurídica para ejercer el derecho a una vida libre de violencia.

Anterior a la emisión de este criterio jurisprudencial, la violación entre cónyuges se encontraba prevista en diversas opiniones emitidas por el Poder Judicial de la Federación, sin embargo su existencia se encontraba supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos moralistas.

Así mismo, el entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, ya preveía también la existencia de este delito desde el año de 1997.

A pesar de las reformas legislativas mencionadas y la implementación de políticas públicas en materia de prevención y atención a la violencia de género contra las mujeres y la violencia familiar, el Estado mexicano sigue siendo señalado por los organismos internacionales como un país que discrimina y violenta los derechos fundamentales de las mujeres que se encuentran unidas en matrimonio.

En la mayoría de los casos, tanto las instituciones que se encargan de poner a funcionar el aparato normativo como la sociedad en general, subestiman la importancia social, económica, política y cultural de la violencia contra las mujeres en el ámbito privado, con el argumento de que la sociedad es violenta de manera general y que existen un mayor número de delitos violentos en los que se ven involucrados más hombres como víctimas que mujeres, o aquel que afirma que los hombres también son igualmente violentados por sus cónyuges. Este tipo de aseveraciones refuerza los obstáculos que impiden que exista una cultura de respeto a los derechos de las mujeres.

Un país democrático es aquel que respeta de manera igualitaria los derechos de todas y todos sus integrantes, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, sin embargo, en México, lo anterior aún no es palpable.

Lo anterior ha dado como consecuencia que existan diversas disposiciones legislativas que, derivado de la normalización y, por ende, naturalización de la violencia de género, no se ven a simple vista como discriminatorias. Estas disposiciones, a pesar de que tuvieron como génesis la protección de los derechos de las mujeres, al no estar basadas en el principio de igualdad ante la ley, en la práctica menoscaban y anulan el goce y ejercicio de los mismos.

La presente investigación pretende visualizar mediante el análisis social y jurídico el delito de violación entre cónyuges, la ausencia de igualdad jurídica en esta disposición normativa, derivada de las cargas sociales y culturales que aún se encuentran vigentes y empapan cada rincón del quehacer social.

I. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

El matrimonio es una institución que tiene características plenamente culturales y sociales, que ha ido evolucionando de forma paralela a la sociedad. Su existencia es anterior a las normas jurídicas que lo han regulado a través del tiempo, mismas que han tenido que ajustarse a su naturaleza misma.

Hoy en día, esta institución no sólo es contemplada por el Derecho, también es influenciada por diversos ámbitos que regulan a diario la vida de los hombres y mujeres en sociedad como son: la religión y la costumbre.

A través de los años, su regulación ha ido evolucionando para poder cumplir con las expectativas de una sociedad cambiante y exigente, que va desarrollándose de manera veloz y requiere que las diferentes disciplinas que giran en torno a ella, como lo es el derecho, se vayan adecuando a las necesidades que la misma va requiriendo. Por lo tanto, el matrimonio es una unión natural y un hecho social que eleva su organización a una categoría jurídica con el fin de lograr que se cumplan con los fines para los que fue creado.

El jurista Galindo Garfias, señala lo siguiente: “Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre consortes. Esa comunidad de vida ente el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.”¹

En este sentido, esta unión representa el principal elemento que le otorga estabilidad a la denominada familia, definida como “un grupo e institución social,

¹Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil: primera curso*, décima edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 473.

con una estructura identificable basada en posición e interacción entre las personas que ocupan estas posiciones”.² Con el propósito de lograr y mantener esta estructura, el matrimonio está constituido por reglas de conducta que deberán observar los cónyuges entre sí para lograr su subsistencia, las cuales se encuentran armónicamente ordenadas y estipuladas en diferentes cuerpos legislativos con el objetivo de lograr los fines y evitar la desorganización familiar.

Esta desorganización familiar existe “cuando se da una perturbación de las normas que regulan las relaciones entre los cónyuges (...), es decir, se presenta cuando estas normas dejen de regir efectivamente las relaciones conyugales (...). Las normas en que se sustentan la organización familiar incluyen el amor recíproco entre los miembros de la familia, la exclusividad sexual, la libre expresión de cada uno de los miembros de la familia siempre y cuando ellos no atenten contra la unidad del núcleo familiar.”³

Como un hecho sin precedentes y en beneficio del establecimiento de un Estado democrático en el que todas las personas gocen de los mismos derechos sin distinción alguna tal como marca la Constitución Mexicana, el 29 de diciembre de 2009, se reformó el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, estableciendo un nuevo concepto de matrimonio, quedando de la siguiente manera:

“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

²Gelles, J. Richard, *Sociología*, sexta edición, Editorial McGraw-Hills, México, 2007, p. 423.

³Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, decimonovena edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p.205.

1.1. Antecedentes

1.1.1 Derecho Romano

En el Digesto, obra jurídica publicada en el año 533 d.C., encontramos la definición de matrimonio efectuada por Modestino: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*: el matrimonio es la unión del hombre y la mujer para toda la vida, con derechos divinos y humanos comunes." ⁴

Justiniano, otro gran jurisconsulto se refería a esta figura de la siguiente manera: "*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*: Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí, un régimen inseparable de vida." ⁵

Es importante hacer notar que ambas definiciones se refieren tanto al matrimonio como una unión para toda la vida ó un régimen inseparable. Señalan también al ánimo con el cual deben conducirse los esposos al casarse, estar consientes que esta unión tiene como objetivo una vida en común a través de la *affectio maritalis*, y que sólo sea la muerte la que ponga fin a esa unión. Con ello no significa que ésta sea indisoluble, de lo contrario, la definición estaría en contra del divorcio, figura permitida en las leyes romanas.

De las definiciones transcritas, ambas mencionan a un hombre y una mujer, concluyendo que el matrimonio en el Derecho Romano era de carácter heterosexual.

El matrimonio estaba constituido por dos elementos esenciales: uno de carácter físico u objetivo que consistía en la convivencia del hombre y la mujer. Este primer elemento debe considerarse como una unión o comunidad de vida

⁴ Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, decima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 129.

⁵ *Idem*.

que se manifiesta exteriormente con la *deducio* de la esposa in *domum mariti*. “La *deductio* inicia la cohabitación y fija el momento en el que matrimonio se inicia. Desde ese instante la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a éste y comparte la posición social el mismo.”⁶ Cuando la mujer ingresaba al domicilio del marido, la cohabitación comenzaba, aún y cuando éste estuviera ausente. El segundo elemento de carácter intelectual o subjetivo consistía en la intención de los contrayentes de considerarse marido y mujer, elemento que se le denominó la *affectio maritalis*, la voluntad de crear y mantener a través del tiempo de forma continua y duradera una vida en común. Se exteriorizaba mediante el trato recíproco que se daban los esposos ante terceros, tratándose con respeto entre ellos y respecto a los parientes del otro cónyuge, por vestir la mujer ropas apropiadas a la condición social del esposo, entre otros aspectos. Bajo estas condiciones no se requería de formalidades para su celebración, ni la propia intervención del Estado.⁷

Para entender de mejor manera la concepción del matrimonio en la sociedad romana, resulta necesario señalar que ésta se basaba en una cultura patriarcal en la cual sólo el hombre podía ser sujeto de derechos. Por patriarcado se entiende al “orden social genérico de poder, basado en un modo de dominación cuyo paradigma es el hombre. Este orden asegura la supremacía de los hombres y de lo masculino sobre la inferiorización previa de las mujeres y de lo femenino.”⁸

Para gozar de plena capacidad jurídica era necesario reunir tres elementos o *status*: *status libertatis*; *status civitatis* y *status familiar*. El *status libertatis* hacía referencia a la esclavitud, definida como “(...) aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su

⁶ De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, S.N.E., Editorial Reus, Madrid, Tomo II, 1978, p. 61.

⁷ *Idem*.

⁸ Lagarde, Marcela, *Género y feminismo: Desarrollo humano y democracia*, segunda edición, Editorial Horas y Horas, México, 1997, p. 52.

patrimonio.”⁹ El esclavo estaba sujeto a la autoridad de su dueño de modo absoluto, además de tener derecho sobre sus bienes y sobre su persona.

El *status civitatis*, se refería a la ciudadanía romana. Toda persona que no fuera esclavo era libre, pero no todas las personas libres podían tener la ciudadanía romana.

El ciudadano romano gozaba de todos los beneficios y derechos contenidos en el derecho civil, tanto del orden privado como del orden público. Las mujeres no tenían capacidad política ni eran miembros de la *polis* o de la *civitas*.

El *satus familiae* es el último requisito establecido en el Derecho Romano para poder ser considerado como persona. La persona física podía ser *sui iuris* o *alieni iuris*. “*Sui iuris* es aquel individuo que no se encuentra sujeto a ninguna autoridad y que podrá ejercer sobre los que de él dependen, los poderes siguientes: la patria potestad, la *manus* y el *mancipium*; mientras que el *alieni iuris* es la persona que se encuentra sujeta a cualquiera de las autoridades señaladas en el párrafo anterior; esto es, los *filiifamilias* y la mujer *in manu*.”¹⁰

Por lo que representa a la institución del matrimonio romano, las esposas tenían como únicas funciones las de crear y mantener un buen hogar, educar a las y los hijos y ser una buena compañera; su capacidad de decisión estaba limitada, el hombre era quien tomaba las decisiones trascendentes y quien en realidad dirigía el hogar. Las personas de sexo masculino, al gozar de los privilegios que el Estado romano les concedía, podían llevar una vida pública y ser ciudadanos con derechos y obligaciones.

De lo anterior se puede afirmar que, efectivamente, existía una clara diferencia en la sociedad romana entre ser hombre y ser mujer, situación que repercutía también en las relaciones matrimoniales. A partir de esto, hay que tener

⁹ Morineau Iduarte, Marta, *Derecho Romano*, cuarta edición, Editorial Oxford, México, 2001, p. 41.

¹⁰ *Ibidem*, p.50.

presente que el Derecho Romano fue retomado por muchos países como base para la construcción de su propia normatividad jurídica, dando como resultado que en la actualidad, el matrimonio en muchas sociedades se caracterice por la inequidad existente entre sus integrantes.

1.1.2. Derecho Canónico

El matrimonio durante la Edad Media no fue regulado por algún cuerpo legal específico que determinara cuales eran los requisitos formales para su celebración; su funcionamiento se encontraba únicamente en manos de las autoridades eclesiásticas. Posteriormente, con el Concilio lateranense¹¹ del año de 1215, se empieza a regular de manera nítida las solemnidades requeridas. Entre ellas, se encuentra que la promesa de matrimonio debía hacerse de manera pública, en la Iglesia parroquial durante la celebración de la misa y contara con la bendición del párroco. Estas disposiciones no tenían carácter obligatorio ni tenían una aplicación general, si los cónyuges no las observaban, el matrimonio no se invalidaba. “La conclusión del matrimonio permanecía siendo un encuentro entre la pareja, consistente en un intercambio de expresiones en las que se definía la intención de convertirse en marido y esposa, *sponsalia per verba de praesenti*. Cuando este intercambio de expresiones, o *consensus maritalis* era seguido por la consumación carnal, se convertía el matrimonio en un sacramento y por tanto se hacía indisoluble.”¹²

Fue en 1563, con el Concilio de Trento que el matrimonio fue regulado en su totalidad por el Derecho Canónico.¹³ A partir de entonces, se requirió que se realizaría ante el sacerdote local y era necesaria la presencia de un cierto número de testigos para su validación. De esta forma, el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, “lo que se eleva a la dignidad de sacramento no es la convivencia bien o mal conseguida, sino lo que Cristo asume

¹¹ De Ruggiero, Roberto, *Op. Cit.*, p. 63.

¹² Ayala Salazar, José Melchor, *El matrimonio y sus costumbres*, S.N.E., Editorial Trillas, México, 2001, p. 72.

¹³ De Ruggiero, Roberto, *Op. Cit.*, p. 63.

para convertirlo en signo de su pacto de amor y de fidelidad en virtud del cual un hombre y una mujer por un acto libre e irrevocable de su voluntad se comprometen a la íntima comunidad de vida y amor en orden al bien de sí mismos y de los hijos, constituyendo entre los esposos una alianza de amor y fidelidad, un *vinculum sacrum*, que mantiene en vida su compromiso independientemente de las sucesivas vicisitudes del propio arbitrio.”¹⁴

El Código de Derecho Canónico del año 1917, se refería al sacramento del matrimonio de la siguiente manera: “Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el contrato matrimonial entre bautizados”, y mencionaba también: “Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento.”¹⁵

Así mismo, el canon 1013 § 1, señalaba: “La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario.”¹⁶ Siguiendo la ideología del momento histórico en que fue hecho este Código, es natural que la procreación constituyera el objetivo de la unión entre un hombre y una mujer.

La única causa de separación total y perpetua que especificaba este Código, era el adulterio cometido por alguno de los cónyuges con las condiciones que establecía: 1. El adulterio debía ser formal y culpable, esto es, a sabiendas de que se comete; 2. Consumado por la unión carnal, no bastando otros actos torpes adulterinos; 3. Moralmente cierto. Tanto la sodomía como la bestialidad se equiparaban con adulterio.¹⁷

Respecto al delito de violación, este cuerpo jurídico no hacía una referencia específica al mismo, sin embargo, previa en el canon 2353 lo siguiente: “El que

¹⁴ Molina Meliá, Antonio, *Derecho Matrimonial Canónico*, quinta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1992, p. 48.

¹⁵ Miguélez, Lorenzo, *Código de Derecho Canónico (1917) y legislación complementaria*, décima segunda edición, Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2009, pp. 386 y 387.

¹⁶ *Ibidem*, p.388.

¹⁷ *Ibidem*, p. 390.

con intención de casarse o con el fin de satisfacer una pasión lujuriosa rapte a una mujer contra su voluntad, empleando violencia o dolo, o a una mujer menor de edad que consiente en ello, pero ignorándolo u oponiéndose sus padres o tutores, se ha de tener como excluido por el derecho mismo de los actos legítimos eclesiásticos y además se le debe castigar con otras penas proporcionadas a la gravedad de la culpa.”¹⁸ Por supuesto, el delito de violación entre cónyuges, no se encontraba previsto.

En el año de 1983, el Papa Juan Pablo II, publicó un nuevo Código Canónico, mismo que sigue vigente. Respecto a la figura del matrimonio, se establece en el canon 1055 § 1, lo que debe entenderse por este sacramento: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.”

El canon 1056, afirma: “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento.”

Por su parte, el canon 1096, especifica: “Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.”

A pesar de que los doctrinarios en esta materia argumentan que a diferencia del Código de 1917, el actual contiene una visión opuesta a la “objetivista y excesivamente procreacionista”¹⁹, puede observarse lo contrario con los cánones citados anteriormente, aunque no especifican de manera explícita la

¹⁸ Miguélez, Lorenzo, *Op. Cit.*, p. 870.

¹⁹ Molina Melia, Antonio, *Op. Cit.*, p.69.

procreación como fin primario, aún sigue siendo un aspecto importante para la consolidación del matrimonio.

Elena Pérez Duarte, señala que los padres de la Iglesia católica, Santo Tomás y San Agustín, se refería al tema en cuestión de la siguiente manera: “El matrimonio válido produce un vínculo perpetuo y excluyente y el matrimonio católico, siempre que no exista impedimento alguno, confiere la gracia sacramental a los contrayentes. El matrimonio tiene efectos sobrenaturales y naturales, canónicos y civiles. Su digna recepción lleva consigo la santificación de los contrayentes por el incremento de la gracia santificante y la participación de los medios auxiliares de la gracia, con el fin de cumplir fielmente y de modo grato a Dios los deberes de estado. Las inmediatas consecuencias del vínculo establecido entre los cónyuges:

1. Los legítimamente casados se unen mutuamente de un modo indisoluble, de modo que sólo por la muerte puede disolverse el vínculo (*bonum sacramenti*).
2. Están facultados y obligados para el comercio carnal entre ellos y exclusivamente entre sí, es decir, que cada cónyuge recibe el derecho sobre el cuerpo del otro, en orden al acto adecuado para la procreación y satisfacción de la concupiscencia de la carne. Con este derecho se corresponde al mutuo deber de ambos cónyuges a acceder a la mencionada pretensión, caso de que no exista alguna causa importante para su negativa (*bonum fidei*).
3. Los cónyuges deben desear tener prole; y están obligados a dar a sus hijos una educación correspondiente a su estado tanto corporal como moral y religiosa (*bonum prolis*).²⁰

²⁰ Pérez Duarte, Alicia, “Los fines del matrimonio”, Revista Anuario Jurídico, UNAM, México, Volumen XIII, 1986, p. 285.

Para perfeccionar el matrimonio, el Derecho Canónico exige que exista consentimiento por ambos cónyuges, estar presentes en el acto, tener suficiente uso de razón para que sea válido y que no ignoren lo estipulado por el canon 1055.

Como se ha mencionado, el matrimonio para este Derecho es un sacramento que origina un vínculo para toda la vida. Al dar su consentimiento, los cónyuges se obligan a permanecer en una unión que tendrá carácter indisoluble.

El representante eclesiástico tiene un papel fundamental en la celebración del matrimonio. En la teología moral se exige que todo sacramento que se celebre, esté presidido por un ministro habilitado para su administración. En el caso del matrimonio, los ministros de este sacramento son los contrayentes y el eclesiástico sólo verifica la realización del mismo.

El Derecho Canónico regula lo relativo a los efectos del matrimonio y obligaciones que los contrayentes deberán observar y realizar en un plano de igualdad: la colaboración para la adecuada educación de los hijos, la colaboración económica mutua para los gastos que implica la familia, evitar que el matrimonio se disuelva, procurarse respeto y ayuda, entre otros.

En cuanto a la separación de los cónyuges, el canon 1141 señala que: “El matrimonio rato (aquel que se ha celebrado de manera legítima y solemnemente pero que aún no se ha llegado a consumir) y el consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.” Resulta necesario señalar que el Código Canónico dispone que el matrimonio es consumado cuando los consortes realizan los actos conyugales tendientes a la procreación.

Más adelante en el canon 1142 permite disolver el matrimonio cuando éste no ha sido consumado, siempre que medie autorización por causa justa del

Romano Pontífice.

También existe la posibilidad que se dé la separación de los cónyuges sin que desaparezca el vínculo que los une, puesto que los cónyuges tienen del deber de mantener la convivencia conyugal, a no ser que existe una causa legítima.

En caso de infidelidad y por considerar el bien de la familia, el Derecho Canónico prevé que la parte ofendida otorgue el perdón a la adúltera familia y en caso de que mediase perdón, permite la separación de los cuerpos sin que se disuelva la unión matrimonial.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio son diferentes los puntos de vista que se tienen al respecto, mismos que se analizan a continuación:

1.2.1 Institución

Para Rojina Villegas el matrimonio: “Significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.”²¹

Para garantizar la realización de esta finalidad, es necesario que la institución se organice de manera tal que asegure la adecuada dirección y control de la misma mediante normas y reglas que deben de seguirse para alcanzar los objetivos planteados.

La finalidad del matrimonio estriba en realizar una vida en común sostenida por la cooperación y apoyo mutuo entre los cónyuges, así como la constitución de

²¹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, Volumen I, 2005, p. 287.

una familia. Para poder lograr estas finalidades como cualquier institución, es necesario que exista un poder que la organice. Las normas jurídicas que se encargan de la regulación del matrimonio, señalan que los dos cónyuges pueden asumir la autoridad de la institución al existir una igualdad de responsabilidad y obligaciones.²²

1.2.2 Contrato ordinario

Esta concepción ha sido considerada como tradicionalista por excelencia desde que la regulación del matrimonio fue separada de la administración de la Iglesia. Se contempla como un contrato en donde existen todos los elementos esenciales y de validez que señala el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Anterior a la publicación de las Leyes de Reforma, esta figura era considerada un acto sujeto al Derecho Canónico y a la potestad de la Iglesia. Con la expedición de la Ley del Registro Civil del 27 de enero del año 1857, al introducirse la concepción de que el matrimonio es un acto del estado civil, empieza a haber una participación por parte del Estado en su regulación.²³

Posteriormente, con la Ley de Reforma del 3 de julio del año 1859 se determinó que el matrimonio sería regulado y administrados por el Estado y se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1857, en el artículo 130, la doctrina que contempla al matrimonio como un contrato civil de competencia exclusiva de las autoridades civiles y regido por las leyes civiles.²⁴

La Ley de Relaciones Familiares del año 1917, estipulaba en el artículo 13 lo siguiente: el matrimonio es un contrato civil entre un sólo un hombre y una

²² Rojina Villegas, Rafael, *Op.Cit.*, p. 287.

²³ Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 7.

²⁴ *Ibidem*, p.14.

mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal del año 1928, a pesar de no dar una definición del matrimonio, en sus artículos 178 y 267, señalaba expresamente al matrimonio como un contrato.

En contra de la tesis contractual del matrimonio, el jurista Ruggiero expresa lo siguiente: “Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato aunque los contratos constituyen la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni acondicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista.”²⁵

Rojina Villegas también señala que esta tesis debe de ser refutada y expone lo siguiente: “ Aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después el Código Civil vigente, han venido insistiendo la naturaleza contractual

²⁵ De Ruggiero, Roberto, *Op. Cit.*, p. 68.

del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto en el artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto.”²⁶

Como se señaló, la tesis contractual del matrimonio surge para identificar la separación de la Iglesia del Estado en este tipo de actos y aún continúa vigente por la similitud en los elementos que guarda con los contratos de tipo civiles y mercantiles. Sin embargo, es importante resaltar que la unión de un hombre y una mujer va mucho más allá de un contrato. El apoyo, la confianza, la entrega y el amor no pueden ser estipulados mediante cláusulas que deberán observar las dos partes sin que medie la flexibilidad en su cumplimiento. Dentro del matrimonio se establecen reglas interpersonales para la sana convivencia y bienestar de la pareja, las cuales cambian a lo largo del tiempo y de las necesidades que surjan.

1.2.3 Contrato de adhesión

La naturaleza jurídica del matrimonio también puede ser vista como una modalidad de la tesis contractual, como un contrato de adhesión. Este tipo de contrato es aquel por medio del cual una de las partes impone a la otra, sin posibilidad de variar, los derechos y obligaciones que regirán al mismo. Como se mencionó con anterioridad en el planteamiento de los argumentos en oposición de la tesis contractual, los cónyuges se encuentran imposibilitados para plantear de

²⁶ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 193.

manera personal y autónoma, el conjunto de derechos y obligaciones que le darán dirección y una buena organización al mismo. Al ser catalogado como un contrato de adhesión, el Estado impone el conjunto de reglas o normas que regirán su funcionamiento, de tal manera que los consortes deberán de adherirse al sistema legal que el Estado haya designado para esta figura.²⁷

Derivado de la posición de ver el matrimonio como un contrato o como contrato de adhesión, si bien es cierto que el Estado determina mediante la legislación civil las obligaciones que los cónyuges deberán observar dentro del matrimonio, también lo es que éstos son los únicos que podrán establecer la forma en que les darán cumplimiento, misma que podrá modificarse a lo largo del tiempo y tomando en consideración las necesidades que van surgiendo del mismo.

1.2.4 Acto jurídico o condición

Otro punto de vista respecto a la naturaleza jurídica es aquel que afirma que el matrimonio es un acto jurídico condición. Manuel F. Chávez, citando a León Duguit, lo define como: “acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.”²⁸

²⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 222.

²⁸ Duguit, León, citado en Chávez Asencio, F. Manuel, *La Familia en el Derecho: relaciones jurídicas conyugales*, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 56 y 57.

1.2.5 Acto mixto o complejo

El derecho ha clasificado tres tipos de actos: 1. Actos jurídicos privados, los cuales se realizan por la intervención exclusivamente de los particulares; 2. Actos jurídicos públicos, realizados por los órganos que conforman al Estado y; 3. Actos jurídicos mixtos que, como su nombre lo indica, son aquellos en los cuales existe una participación por parte de los órganos estatales y de los particulares. El matrimonio resulta ser un acto mixto debido a que en él, además del consentimiento de los consortes, acto jurídico privado, se encuentra también la intervención del Estado por medio del Juez del Registro Civil, quien valida el consentimiento de los cónyuges.²⁹

Esta tesis supone que tanto el consentimiento de los contrayentes como la participación del Estado son elementos necesarios para la constitución del matrimonio, ambos deben de existir para que esta unión tenga consecuencias jurídicas estipuladas en la normatividad civil. Se constituye entonces un acto jurídico bilateral, al concurrir la voluntad de los consortes, pero con el perfeccionamiento de la autoridad estatal.

Roberto Ruggiero al respecto menciona: “Esta intervención del Estado, que algunos comparan con las que en orden a determinados actos realiza el Notario u otro funcionario público, como, por ejemplo, en el testamento o en la donación, no es una mera forma que dé solemnidad al acto; tampoco puede decirse que el Oficial del estado civil ejerza aquí la función de fedatario atestando la existencia del consentimiento de los esposos, constatando la concurrencia de los requisitos necesario al matrimonio y acreditando la celebración de éste; su función es, por el contrario, esencialmente constitutiva, porque es un funcionario público quien, recibiendo la declaración de los contrayentes, los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial. Antes de esta declaración del

²⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 213.

Oficial, la de los esposos carece de eficacia, ya que no crea el vínculo matrimonial ni produce ninguna relación.”³⁰

1.2.6 Estado jurídico

El matrimonio presenta consecuencias jurídicas desde el momento en que el acto jurídico es celebrado ante el Juez del Registro Civil. Con su realización se presenta una situación de carácter permanente para los consortes que es regida por el conjunto de leyes que el Estado ha determinado para su regulación durante su existencia. Rojina Villegas señala: “el estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.”³¹

En ese sentido, el matrimonio al tener su origen en un acto jurídico representa un estado jurídico de carácter permanente que origina en los consortes una situación regida por un conjunto de reglas que son aplicadas a cada una de los escenarios que se presentan de manera permanente en su vida conyugal. Cuando una persona contrae matrimonio y, por ende, un estado jurídico diverso al que tenía antes de consumarse la unión, se obliga a observar una serie de normas establecidas únicamente para quienes se encuentran en ese contexto, mismas que deberá cumplir hasta que por alguna causa prevista por la ley, se decrete la terminación del matrimonio.

1.3 OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO

El matrimonio es un sistema de relaciones sociables de carácter recíproco. Para que éste tenga éxito y exista una organización social, es necesario

³⁰ De Ruggiero, Roberto, *Op. Cit.*, p 69.

³¹ Rojina Villegas, Rafael, *Op Cit.*, p. 297.

establecer un sistema relativamente estable de actividad entre sus miembros a través de mecanismos de regulación que coordine el desempeño de cada uno de sus integrantes. Las características de una organización social son: a. Relaciones estables entre sus miembros; b. Correspondencia entre la conducta de los diferentes miembros del grupo social y los patrones de comportamiento establecidos; c. Relaciones armónicas entre sus miembros; d. La existencia de una solidaridad o cohesión social; e. Tendencia de actuar de manera unitaria; f. Llegar a resultados productivos de la actividad común; y g. Integración de las partes de un grupo social.³² Con el objetivo de reunir todas estas características, los legisladores establecieron una serie de obligaciones de carácter permanente e irrenunciable que regulan las relaciones interpersonales dentro del matrimonio.

Galindo Garfias señala que “se debe de hablar no de obligaciones propiamente dichas, no de deberes subjetivos, sino de potestades, en la medida en que, la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para permitir la interferencia en la esfera de acción de éste último en la de su consorte.”³³ Estas potestades que encontramos en el matrimonio, al incorporarse al Derecho positivo y al considerarse deberes jurídicos, no dejan de ser deberes morales y religiosos; conservan esta doble característica y afectan a los cónyuges y a todas y todos aquellos que constituyan una familia.

Las obligaciones impuestas a los cónyuges, señalada en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en los artículos 162 al 177, se analizan a continuación.

³² Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, decima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pp.190 y 191.

³³ Galindo Garfias, Ignacio, “*Marco Jurídico de la Familia*”, Revista Anuario Jurídico, Editorial UNAM, México, Número XIII, 1986, p. 13.

1.3.1 Cohabitar

La palabra cohabitar, como deber en el matrimonio, tiene como significado el de vivir bajo un mismo techo como marido y mujer, sólo así existe la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines para los que fue creado.

El artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, señala lo que debe entenderse por domicilio: “(...) es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.”

El artículo 163 del mismo ordenamiento, señala que los cónyuges tendrán el deber de establecer de común acuerdo el lugar de su domicilio conyugal y vivir juntos en el mismo, define como domicilio conyugal “(...) el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y de consideraciones iguales.” Por lo tanto, el domicilio conyugal será aquel donde residen habitualmente los cónyuges para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Esta habitualidad se integra cuando los cónyuges permanecen en ese lugar de residencia por más de seis meses.

Anterior a la reforma del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del año de 1954, al tener el marido el derecho de fijar el domicilio, se imponía únicamente a la mujer la obligación de vivir a su lado.

Paralelamente al deber de cohabitación, se contempla también en el artículo 168 del ordenamiento legal citado, después de reconocer que tanto el marido como la mujer tienen una condición igualitaria en cuanto a la autoridad y consideraciones que se dan dentro del domicilio, que “resolverán de común

acuerdo lo conducente al manejo del hogar,” esto es, que los consortes tendrán la facultad de solucionar por sí mismos las cuestiones que surjan dentro del matrimonio. Por manejo del hogar se entiende todas aquellas actividades necesarias para su constitución, como puede ser la compra del domicilio conyugal, la adquisición de muebles y enseres, las decisiones que se toman sobre la forma y manera de convivir, que comprende dentro de este manejo lo relativo a las y los hijos, su educación y alimentos.

La obligación de cohabitar resulta ser básica para el buen desarrollo del matrimonio. Es a partir de la convivencia diaria dentro del hogar que se generan las circunstancias necesarias para que los cónyuges puedan llevar a cabo las demás obligaciones estipuladas por la normatividad civil. Si bien es cierto que en la actualidad debido a diversas necesidades como son las económicas, los cónyuges deben permanecer separados por un largo periodo de tiempo sin que esto pongan fin a esta relación, también lo es que el hecho de vivir bajo un mismo techo, le da un mayor soporte al matrimonio.

1.3.2 Fidelidad

Para la mayoría de las personas, la palabra matrimonio es sinónimo de monogamia: matrimonio que involucra a sólo a dos personas. Se asume que la monogamia es el ideal en la mayoría de las sociedades y culturas.³⁴

Los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio están constituidos por el conjunto de normas, no sólo de carácter jurídico sino también de carácter ético, social y religioso. El deber de fidelidad constituye un deber principalmente de carácter moral el cual, además de proteger la dignidad y el honor de los cónyuges, protege la monogamia.

³⁴ Gelles, J. Richard, *Op. Cit.*, p. 423.

El jurista Rojina Villegas afirma que “el derecho de exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. No sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además no sólo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.”³⁵

El Código Civil para el Distrito Federal vigente no contiene ningún artículo que haga referencia a este deber como tal, ni la manera en que los cónyuges deberán de observarlo. Anterior a las reformas del año 2008, se estipulaba en el artículo 267, fracción I, el adulterio debidamente probado como una causal de divorcio.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, sanciona la inobservancia de este deber en el artículo 205, relativo al delito de bigamia, y prevé una pena privativa y pecuniaria al consorte que ha dado causa de él.

En el siglo pasado, los diferentes cuerpos normativos que regulaban lo relativo a la fidelidad no ofrecían una igualdad jurídica para ambos cónyuges; la sanción por la ejecución de este delito variaba según fuere cometido por el marido o por la mujer; castigando con penas mayores a la cónyuge.

Planiol afirma que el hecho de que las leyes den un mayor privilegio o permisividad al varón respecto al deber de infidelidad no constituye ninguna

³⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.* pp. 330 y 331.

inequidad hacia la mujer debido a que “el adulterio de la mujer puede producir consecuencias morales y materiales mucho más peligrosas que el adulterio del marido. Cuando éste tiene una amante, los hijos que tenga con ella no entran en la familia, permanecen extraños a su mujer. Cuando la mujer es la adúltera, si tiene hijos, serán hijos legítimos de su marido. Éste tiene en su favor la acción del desconocimiento, pero frecuentemente carecerá de pruebas para excluir de su familia a personas que no son sus hijos. Este peligro es sumamente grave, pues no sólo afecta al marido engañado: el adulterio de la mujer compromete la base en que descansa la familia legítima: la presunción de paternidad del marido. Existe, por lo tanto, un delito social: La pena es pronunciada en nombre de la sociedad. Si desde el punto de vista privado, la falta de esposo siempre es igual, no es así desde el punto de vista del interés general.”³⁶

En la sociedad actual, la observancia a este principio resulta ser uno de los más difíciles de cumplir por ambos cónyuges. Es bien sabido que el número de divorcios se ha acrecentado en los últimos años por la infidelidad de uno de los consortes y que esto genera no sólo consecuencias devastadoras entre ambos, sino también recaen sobre el resto de la familia. A pesar de que esta obligación está estipulada por la normatividad, su cumplimiento va mucho más allá, al ser necesario que exista también un aspecto ético y moral que refuerce el amor conyugal.

1.3.3 Asistencia y ayuda mutua

Este deber está compuesto prácticamente por la obligación que tiene cada uno de los consortes con respecto al otro, de satisfacer las necesidades íntimas de tal manera que le propicie una vida digna y decorosa en todos los sentidos. Es impuesto de manera recíproca entre los cónyuges por la normatividad civil vigente, en el artículo 162, que a la letra establece: “Los cónyuges están obligados a

³⁶ Planiol, Marcel y otros, *Derecho Civil*, tercera edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, París, 1946, p.137.

contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.”

Al ser la asistencia y ayuda mutua el deber sobre el cual descansa la solidaridad familiar, constituye un elemento esencial para el buen desarrollo del matrimonio. Tanto la cohabitación como el deber de fidelidad que se debe de dar de manera recíproca entre los consortes, propician su debido cumplimiento.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, señala claramente lo anterior: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

El artículo 162 del mismo ordenamiento, se refiere a la obligación por parte de los cónyuges de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Lo anterior se refiere a que ambos deberán apoyarse “no sólo en las situaciones de emergencia o asiladas, sino a todo momento y durante la vida del matrimonio.”³⁷

Este deber resulta ser el génesis del éxito de un matrimonio. Independientemente de las circunstancias que puedan presentarse en la vida diaria, la asistencia y la ayuda mutua entre los consortes representa el compromiso que pactaron en un inicio: el estar en las buenas y en las malas. La cooperación, el diálogo y el respeto deben ser el eje de todas y cada una de las actuaciones que se susciten dentro la vida matrimonial.

³⁷ Chávez Asencio, F. Manuel, *La Familia en el Derecho: relaciones jurídicas conyugales*, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p.146.

1.3.4 Dar alimentos

Además del aspecto espiritual y moral por el que está conformado el deber de asistencia y ayuda mutua, también contiene un elemento material que se traduce en el deber de dar recíprocamente alimentos por parte de los cónyuges.

El concepto de alimentos hace referencia también al vestido, la habitación, la atención médica, hospitalaria, entre otras cosas.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, antes de las reformas del año de 1974, señalaba en el artículo 164, la obligación exclusivamente del marido de proporcionar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero la cónyuge también podía contribuir hasta con un cincuenta por ciento de los gastos si tenía bienes propios, desempeñaba algún trabajo o, si el marido se encontraba imposibilitado para trabajar.

Actualmente, este mismo artículo señala: “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

La legislación civil vigente, específicamente en el artículo 288, protege el cumplimiento de este deber, aun y cuando el matrimonio ya no subsista, por medio del pago de alimentos de parte del cónyuge culpable a favor del inocente, después de que se ha pronunciado la sentencia de divorcio y tomando en cuenta diversas

circunstancias: “I. La edad y el estado de salud de los cónyuges; II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo; III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia; IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge; V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos. En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.”

Lo anterior indica que los consortes deberán ayudarse mutuamente en todo lo referente a la asistencia en el hogar, siempre de una forma igualitaria o bien, como los cónyuges lo crean conveniente y así pacten de mutuo acuerdo.

1.3.5 Debito carnal

No existe ningún ordenamiento jurídico en nuestro país, que regule de manera expresa el derecho u obligación que tienen los cónyuges entre sí respecto al débito carnal.

Los canonistas definen este deber como la obligación que tiene cada uno de los consortes de realizar la cópula con el otro cuando éste lo exija o pida.

La sexualidad es una expresión de todos los seres humanos y cada persona la ejerce libremente. La mujer y el hombre al unirse en matrimonio, se aceptan como compañeros sexuales y queda solamente en ellos, como pareja, el establecer el lenguaje que tendrá la sexualidad en su vida matrimonial así como su importancia. Al elegir cada conyugue a su compañero y compañera sexual, excluye a su vez, a cualquier otra persona, dando cumplimiento así al deber de fidelidad.

Anteriormente se consideraba que el hombre era el único que podía satisfacer su ímpetu sexual, la mujer quedaba relegada y debía estar dispuesta a todo lo que su marido exigiera, de lo contrario, era considerada una mala esposa; hay que tomar en cuenta, que el deseo y la satisfacción sexual en la mujer sólo era permitido para aquellas que se dedicaban a la prostitución. Posteriormente, con la evolución social, se ha permitido que la mujer pueda gozar de la misma forma que su cónyuge, superando conflictos e inhibiciones y dando lugar a que exista verdaderamente una complementación total, en teoría, en la vida sexual.

Algunos autores señalan que el débito conyugal debe tomarse como un fin primordial del matrimonio, el jurista Rojina Villegas afirma lo siguiente: “Se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.”³⁸

Al contrario a lo que refiere Rojina Villegas, la procreación puede ser tomada como una posibilidad dentro del matrimonio y no como un fin necesario, puede darse el caso de que una pareja no desee tener hijos pero cumpla, de

³⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 330.

manera general con todos los fines del matrimonio. El tener o no descendencia no hace mejor o peor a una pareja, y no es un acto que esté en contra de lo establecido por la normatividad.

Fue a partir del Código Civil del año 1928, que dejó de reglamentarse la procreación como una de las finalidades, en las legislaciones anteriores se establecía que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendría por no puesta.

Paralelamente a la celebración del Año Internacional de la Mujer, proclamado por la Asamblea de las Naciones Unidas, se reformó el artículo 4º de la Constitución en 1974, y se introdujo el actual párrafo tercero: “El varón y la mujer son iguales ante la ley (...). Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” Esta misma disposición fue estipulada en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, artículo 162, párrafo segundo, que señala: “Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos (...). Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.” De esta forma, la misma Constitución Mexicana, como Ley Suprema, se contrapone al principio de la procreación como uno de los fines naturales del matrimonio.

El artículo 4º de la Carta Magna, no permite que pueda concebirse un deber que vaya en contra del respeto e intimidad de cualquier ser humano. Las personas no son el objeto para el cumplimiento de un fin, son sujetos con dignidad y con derecho de ejercer su libertad de procreación.

Al igual que otros deberes, el débito conyugal contiene una elevada categoría ética y moral, por lo tanto, su incumplimiento carece de sanción legal, la obligación de cumplirlo es una decisión que compete de manera personal a cada uno de los cónyuges.

Con las reformas del Código Civil para el Distrito Federal vigente del año 2000, se confirma la garantía constitucional que reconoce la libertad de procreación.

Tomar al deber conyugal como un deber dentro del matrimonio va mucho más allá de la procreación; el que un cónyuge lo exija, se vincula a querer demostrar el poder que se tiene sobre la pareja. Es un supuesto deber que va en contra del respeto, dignidad e integridad del ser humano y que, en muchas ocasiones, se utiliza para disfrazar el delito de violación entre cónyuges.

1.4 EL GÉNERO: PODER DE DOMINACIÓN EN EL MATRIMONIO

El término género empezó a ser utilizado en las investigaciones feministas desde la década de los setentas, con el objetivo de dar una explicación a la antigua desigualdad y discriminación a la que estaban sujetas las mujeres desde tiempos remotos en todo el mundo.

Desde inicios del siglo XX, se tenía la creencia que las conductas, tanto de hombres como de mujeres, tenían un origen biológico que determinaba la parte social. Posteriormente con diversas investigaciones realizadas por Robert Stoller se descubrió que la identidad y el comportamiento de una persona dependían de las conductas que una sociedad en particular considere apropiadas y determinantes para cada sexo, definiendo el modelo de cómo debe ser un hombre y una mujer.³⁹ De esta forma, es necesario hacer la distinción entre sexo y género y comprender como se ha reproducido un orden social basado en la desigualdad y discriminación que da como resultado que las relaciones entre hombres y mujeres estén caracterizadas por la inequidad, exclusión y subordinación.

³⁹ *Especialidad en Psicología y Género en la Procuración de Justicia*, Procuraduría General de la República, México, 2008.

El sexo se refiere a aquellas características anatómicas, fisiológicas, hormonales, sexuales y reproductivas con las que todos los seres humanos nacen y que, desde un punto de vista biológico, hacen la diferencia entre las mujeres y los hombres. Por su parte, el género se refiere a como cada sociedad y cultura le otorga un significado a estas diferencias sexuales, estableciendo una serie de creencias, costumbres, representaciones y construcciones sociales que se les atribuyen a las personas respecto a esta diferencia sexual; es una consecuencia de la socialización de las personas, una simbolización cultural de la diferencia anatómica o física, la cual forma un conjunto de prácticas, ideas y representaciones sociales que influyen de manera directa y total en la conducta de los individuos en función de su sexo. La sociedad construye claramente las ideas de lo que debe entenderse por ser hombre y mujer, y de lo que es propio para cada sexo.

La antropóloga Marta Lamas, explica: “La diferencia sexual nos estructura psíquicamente y la simbolización cultural de la misma diferencia, el género, no sólo marca los sexos, sino también la percepción de todo los demás: lo social, lo político, lo religioso, lo cotidiano. Comprender el esquema cultural de género lleva a desentrañar la red de interrelaciones e interacciones sociales del orden simbólico vigente.”⁴⁰

Esta diferencia genérica resulta ser la base de toda sociedad, la cual marca el destino de cada uno de los individuos que la conforman al construir la conducta en base a la diferencia anatómica, dictando de esta forma los roles que cada individuo deberá observar dependiendo de su sexo para poder ser lo que se considera mujer y hombre en la sociedad en la que se vive, estableciendo que es lo propio para las mujeres y para los hombres, determinado las actividades, actitudes, comportamiento. Por roles se entiende al “conjunto de expectativas acerca de los comportamientos sociales considerados apropiados para las personas que poseen un sexo determinado; están formados por el conjunto de

⁴⁰ Lamas, Marta, *Cuerpo: Diferencia sexual y Género*, S.N.E., Editorial Taurus, México, 2002, p. 56.

normas, principios y representaciones culturales que dicta la sociedad sobre el comportamiento masculino y femenino; esto se traduce en conductas y actitudes que se esperan tanto de las mujeres como de los hombres.”⁴¹

Las diferencias existentes entre los individuos no provocan desigualdad alguna, estas surgen cuando la sociedad les asigna un valor diferente a las diferencias sexuales. Lo anterior, da como resultado relaciones asimétricas que oponen lo masculino de lo femenino, en las cuales se fundamenta la subordinación y/o opresión hacia las mujeres.

Existen múltiples estereotipos que giran en torno a la construcción social de género, comúnmente se puede encontrar aquél que afirma que los hombres son fuertes, agresivos y valientes; mientras que las mujeres son débiles, sensibles y emotivas. Desde la niñez, empieza el aprendizaje de aquellas reglas o normas sexuales implícitas que establecen las conductas que son adecuadas para una mujer y para un hombre, con el propósito de cumplir con las expectativas que son asignadas a todas las personas: los niños son enseñados a jugar bruscamente, a ensuciarse, pelearse y comúnmente a jugar en espacios públicos (el parque, la calle, etc.); mientras que las niñas son enseñadas a jugar con muñecas, se les regala artículos de belleza, deben estar siempre limpias y bien vestidas, siendo el hogar, como espacio privado, su lugar de recreación, ya que se espera que asuman como principal actividad los quehaceres domésticos.

Desde temprana edad, se hace una separación inminente entre mujer-esfera privada-hogar y hombre-esfera pública. La mujer debe estar dedicada al hogar, ocupando un lugar subordinado respecto del hombre y con menos valoración social, mientras que los varones se desarrollan en la esfera pública otorgándoles poder, prestigio y reconocimiento social.

⁴¹ Bustos, Delgado, Novoa. *Ni tan fuertes ni tan frágiles*, CONMUJER, 1999, Referencia: Especialidad en Psicología y Género en la Procuración de Justicia, *Op. Cit.*

“Los sociólogos que estudian el género se centran en 3 puntos: Primero, el género es una institución social, como la familia, la religión y otras instituciones, y afecta los roles que hombres y mujeres juegan en la sociedad (...). Segundo, el género involucra las diferencias de poder. Como la raza y la clase social, el género asigna roles que permiten dar a las mujeres menos oportunidades y privilegios que los hombres disfrutaban. Tercero, el género es una construcción cultural. Él determina la vida de las personas en la sociedad, y las suposiciones y expectativas para hombres y mujeres varían de manera amplia”.⁴²

Los grupos sociales transmiten de forma constante y permanente la formación de género, proceso que se da de generación en generación a través de múltiples medios que actúan simultáneamente y se refuerzan entre sí.

Lo anterior se traslada a la vida conyugal, en donde se tienen características que subordinan y desvalorizan a las mujeres como esposas frente a los hombres, dando como resultado una asimetría genérica entre los cónyuges, mediante estereotipos que obligan a creer en un imaginario social que estipula los roles que cada uno de los cónyuges deberán de seguir, determinando las bases del funcionamiento de esta unión.

“En función del género, todas las mujeres, por el simple hecho de serlo, somos madres y esposas. La conyugalidad y la maternidad son estados *per se* de la mujeres, son esferas vitales que organizan las formas de vida femeninas, pues ser esposa y madre, consiste en vivir de acuerdo a las normas socioculturales que se han planteado para el género femenino. Así la maternidad y la conyugalidad, son los ejes socioculturales y políticos que definen la condición genérica de las mujeres (...).”⁴³

⁴² Gelles, J. Richard, *Op. Cit.*, p. 377.

⁴³ Lagarde, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, tercera edición, Editorial UNAM, México, 1997, p. 365.

Tan preponderante es el matrimonio en la vida de las mujeres socialmente, que sólo se puede tener el estatus de casada o soltera, no existen más posibilidades de referencia social que aquellas que se refieren a la relación con el hombre y el casamiento, de esta forma una mujer puede ser solamente “señorita” o “señora”. El término señorita, es aquél que se utiliza para designar a las mujeres que aún no se han casado y, por lo tanto, no han tenido experiencia sexual alguna. El término denota una connotación directa a la virginidad de la mujer, maternidad y a la relación con los hombres; el término “señora” hace alusión a aquella mujer que es casada y, como es de suponerse, ha iniciado una actividad sexual. Resulta importante destacar que solamente a las mujeres se les llama públicamente con una categoría social que especifica su estado civil y su virginidad.

Además del imaginario social que afirma las pautas de cómo debe ser una relación matrimonial, existen una serie de conductas consideradas adecuadas que deberán seguir los cónyuges en esta unión de vida y que refuerza esta asimetría existente entre la mujer y el hombre dentro del matrimonio. En ese sentido, se encuentra aquella que señala que la mujer es la esposa- ama de casa, dedicada a los quehaceres domésticos a la procreación y educación de las y los niños, en ella recae la responsabilidad de mantener unida a la familia, su esfuerzo debe de estar enfocado al desarrollo y estabilidad familiar independientemente de la estabilidad personal; mientras que el cónyuge masculino, representa el papel de esposo- proveedor- económico, dedicado al mundo laboral, socialmente es el encargado del sostenimiento del hogar.

Marcela Lagarde señala una serie de condiciones sociales y culturales mediante las cuales el matrimonio permite una hegemonía masculina en la relación, reproduciendo entonces una asimetría genérica entre los cónyuges:

“i) De edad: La mujer debe ser menor que el hombre.

ii) De conocimientos reconocidos: la mujer debe tener menos estudios que el hombre (desde el analfabetismo hasta los estudios posdoctorales, el monolingüismo en el mundo étnico y en algunas clases sociales bilingües, hasta diferentes grados de incapacidad para incorporar conocimientos y destrezas técnicos científicos, artístico).

iii) Economía: la mujer debe ser dependiente económica del hombre (desde no tener ingresos propios, no tener capacidad de decisión económica cuando los tiene, hasta ganar menos dinero).

iv) Eróticas: la mujer debe ser virgen, casta y fiel, frente al hombre quien debe tener experiencia sexual, destreza erótica y ser polígamo.

v) Física: en varias dimensiones de belleza, de estatura, de conformación, de salud. Ambos deben ser guapos, pero en las mujeres la belleza es más que un atributo de primera línea, es un requisito; ella debe tener menos estatura que él. Inclusive debe ser de constitución física más delicada; ella debe de ser sana: las mujeres estériles, con lesiones o incapacidades físicas e intelectuales, están en mayor desventaja que los hombres enfermos o incapaces.

vi) De personalidad: la mujer debe ser acogedora, dependiente, obediente, comprensiva, poco complicada, ignorante, bella y en resumen, buena; el hombre debe ser fuerte, protector, sabio, trabajador y cumplido. El conjunto de cualidades resulta en varonil, o sea macho.⁴⁴

Un claro ejemplo del “deber ser” de la mujer y del hombre en la unión conyugal, se encuentra en la Epístola de Melchor Ocampo, que si bien ya no es leída en las ceremonias matrimoniales al considerarse que el contenido atentaba contra los derechos y dignidad de las mujeres, aun representa un claro ejemplo de la visión que se tiene del matrimonio:

⁴⁴ Lagarde, Marcela, *Los cautiverios...*, *Op.Cit.*, p. 437.

“Declaro en nombre de la ley y de la Sociedad, que quedan ustedes unidos en legítimo matrimonio con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con las obligaciones que impone; y manifiesto: "que éste es el único medio moral de 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. Este no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. El hombre cuyas dotes sexuales 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 este débil se entrega a él, y cuando por la Sociedad se le ha confiado. 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, tratándolo 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, irritable y dura de sí mismo propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión (...).”

Resulta fácil percatarse de las características que según la Epístola debía tener tanto el varón como la mujer para poder mantener un matrimonio: el hombre tiene el papel de fortaleza, es el proveedor de ingresos, el protector, el jefe del hogar, el llamado “sexo fuerte”; la mujer sumisa y forjadora de la familia debe prestar obediencia y respeto a aquél, es la responsable de mantener la paz y cordialidad en el matrimonio, así como evitar cualquier confrontación con él, fomentando así, la idea de la mujer como sexo débil. Es importante mencionar que hoy en día el rol de proveedor que caracteriza al hombre está muy lejos de ser cierto, debido a que actualmente 57% de los hogares mexicanos reciben contribuciones económicas de uno o más de sus integrantes del sexo femenino,

ya sea como única preceptora, como preceptora principal o como preceptora secundaria, así mismo, el número de hogares mexicanos encabezados por mujeres representa un 23%.⁴⁵

A pesar de haber sido redactada hace 148 años, fue hasta hace poco que dejó de leerse en las ceremonias civiles matrimoniales, demostrando que, independientemente de la evolución de la sociedad, aún es importante para la misma mantener vigentes las características y los estándares que debe cumplir la mujer y hombre al formar un matrimonio.

El término “jefe del hogar”, desde una visión tradicionalista, comúnmente hace referencia al “hombre de la casa”, quien suele desempeñar el papel de esposo y padre, y los demás miembros de la familia lo consideran como tal. Este papel es fundamentalmente definido por el género.

En la actualidad existen más hogares con jefatura femenina, pero esta se da solamente cuando el término denota la ausencia de un hombre adulto al que se le consideraría naturalmente como el jefe. Como resultado de las transformaciones sociales de la sociedad en general, las relaciones hombre y mujer han ido cambiando. Puede reconocerse que ahora pocos aspectos y características que anteriormente eran exclusivos de un género en particular ya no los son más, por ejemplo cuando se involucra al hombre en los quehaceres domésticos y cuidado de las y los hijos; pero es necesario mencionar, cuidando el riesgo de no generalizar, que a pesar del cambio que ha habido en las relaciones entre hombres y mujeres a lo largo de la historia, éstas aún sigue estando en un lugar de subordinación frente al hombre. La sociedad sigue marcando ámbitos genéricos excluyentes, reforzando de esta forma los roles estereotipados que le corresponden a cada ser humano según su sexo. Todo lo anterior, no sólo se reproduce dentro del matrimonio, en el hogar, en las relaciones familiares; cada

⁴⁵ Consejo Nacional de Población, www.conapo.gob.mx, Fecha de consulta: 16 de abril del 2010.

espacio de vida de esta sociedad, se ve permeado por esta ideología y dirige la forma de vida de cada individuo que la compone.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

2.1 En las Antiguas Culturas

La evolución del hombre no se dio de manera lineal. A lo largo del estudio de la historia puede verse que cada periodo de tiempo estuvo determinado por diversos acontecimientos económicos, políticos, sociales y culturales que marcaron un tiempo y espacio determinado. Es por ello, que cada una de las llamadas grandes civilizaciones tuvo un crecimiento particular. Si bien hubo semejanzas entre ellas, es importante observar y analizar la forma en que cada una estipuló sus propias normas de convivencia con el objetivo de asegurar un desarrollo que fuera benéfico para todos los individuos.

Cada cultura determinó aquellas conductas que eran consideradas un perjuicio para la sociedad como el homicidio, el robo, el adulterio y la violación. En el caso particular de ésta última su forma de regulación y sanción varió de una cultura a otra.

Al ser antecedente de la sociedad actual, resulta de suma importancia analizar la manera en que éste delito era visto en cada una de estas culturas, la importancia otorgada y, sobre todo, el papel que se le daba a la mujer como sujeto pasivo del mismo.

2.1.1 Babilonia

Esta ciudad fue una de las más importantes en la antigüedad. Dentro de las características que la destacan como una de las principales civilizaciones

antiguas, se encuentra el denominado Código de Hammurabi, una compilación de leyes y edictos realizada por el rey del mismo nombre y considerado como el primer código en la historia de la humanidad.

Es importante mencionar que las acciones establecidas en el Código referido eran actividades que surgían de manera cotidiana dentro de la sociedad, de ahí su necesidad de regular y sancionar aquellas que se consideraban negativas para el desarrollo del pueblo babilónico, entre éstas, se encontraba la violación. Para comprender la forma en que este delito era penado, es importante visualizar primero la forma y condición en que este Código visualizaba a las mujeres.

Del análisis realizado a las 282 tablas que integran este cuerpo legal,⁴⁶ puede concretarse que la familia era el eje de la sociedad y era regulada en todos los ámbitos. Los hombres eran los únicos que podían caer en la hipótesis contenida en las tablas, las mujeres eran invisibilizadas como sujetos activos, únicamente son vistas desde su rol de esposa y/o madre de familia. Se deduce entonces que la sociedad babilónica era una sociedad androcéntrica. Por androcentrismo se entiende “la visión del mundo desde lo masculino, tomando al varón de la especie como parámetro o modelo humano”.⁴⁷

Se observa entonces que las personas del sexo femenino tenían un papel subordinado al hombre, en la mayoría de los casos, al marido. Era juzgada y sancionada si no cumplía con los lineamientos básicos que la sociedad había determinado propios de una esposa. En ciertos delitos, el esposo tenía la facultad de otorgarle el perdón a su cónyuge. En sentido contrario, las obligaciones y sanciones que tenía el hombre, no resultaban ser tan severas como lo eran para las mujeres. El varón estaba obligado al cumplimiento de sanciones de tipo pecuniario a favor de la esposa.

⁴⁶ Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 1-52.

⁴⁷ Facio, Alda, *Cuando el Género suena cambios trae*, S.N.E., Editorial Programa Mujer, Justicia y Género, Costa Rica, 1999, p. 23.

El matrimonio era monógamo, sin embargo, se aceptaba la posibilidad de que un hombre tuviera otras esposas secundarias o concubinas, en caso de que la mujer legítima fuera estéril. Así mismo, podía repudiar a su mujer en el caso de que existiera malversación de fondos, injurias contra él y negación del debito conyugal.⁴⁸

Respecto al delito de violación, el Código de Hammurabi hacía referencia a él, en la tabla número 130: “si un hombre violó a la esposa de otro, que no había conocido al hombre y habitaba en la casa de su padre, y se ha acostado con ella, si es sorprendido, sufrirá muerte y la mujer quedará libre”. Al analizar este precepto se afirma que la sanción únicamente se aplicaría si la mujer era casada, si no conocía al hombre que la agredió y si habitaba en casa del padre; si faltaba uno de estos requisitos, la agresión no se sancionaba como violación sino como adulterio, además de que la mujer sufría la misma pena que el agresor: ser arrojada al río. Este era uno de los casos en que el esposo podía fungir como juzgador de su cónyuge y otorgarle el perdón para no morir.

Es importante analizar que es muy reducido lo que la sociedad babilónica tenía regulado sobre el delito de violación: sólo aquellas mujeres que estuvieran relacionadas íntimamente con un hombre podían obtener justicia por parte del Rey, de los Dioses y, en ocasiones, del mismo esposo.

2.1.2 Egipto

Desde el nacimiento de esta civilización, se sabe que la mujer tenía un lugar privilegiado a comparación de las demás grandes culturas que se desarrollaban de manera paralela.⁴⁹

⁴⁸ Lara Peinado, Federico, *Op. Cit.*, p.109.

⁴⁹ Castañeda Reyes, José Luis, *Señoras y esclavas: el papel de la mujer en la historia social del Egipto Antiguo*, primera edición, El Colegio de México, México, 2008, p. 29.

La cultura egipcia reconocía a la mujer como complemento del hombre. Éstas gozaban de una libertad e independencia semejante a la de los varones, logrando así que las relaciones entre ambos fueran más equitativas que en otras civilizaciones.

Dentro de esta cultura se permitió que las mujeres alcanzaran altos cargos en la jerarquía gubernamental que existía en ese entonces, estableciendo un abanico de posibilidades laborales.⁵⁰

Respecto al tema que nos compete, el delito de violación era castigado duramente. Al ser la sociedad egipcia una cultura que tenía en un alto valor todo lo relacionado con la sexualidad, la sanción que se determinó fue la castración. Pero en caso de que además de la violación la mujer fuera asesinada, se le condenaba a muerte.

No se tiene mayor información acerca de la reglamentación y sanción de los delitos sexuales, debido a que al estar la mujer y el hombre, aparentemente, en un mismo plano de igualdad, no existía por parte de éste la necesidad de demostrar su fuerza y poder por medio de la violencia sexual.

2.1.3 Roma

Dentro de la sociedad romana, la mujer se encontraba en una posición de subordinación con respecto del hombre y totalmente excluida del plano económico, político y social. Era el *pater familias* quien tenía derecho de vida o muerte sobre ésta y sobre las y los hijos.

A pesar de que esta sociedad fue tomada como ejemplo para la elaboración de diversos sistemas jurídicos, era una de las civilizaciones más androcéntricas y discriminadoras en ese periodo de la historia; tanto mujeres como hombres eran

⁵⁰ Castañeda Reyes, José Luis, *Op. Cit.*, p. 105.

seriamente violentados como consecuencia de las diversas categorías sociales establecidas.

En cuanto al ejercicio de la libertad sexual, es importante mencionar que éste se encontraba vetado para las mujeres romanas, al reducirse únicamente a cuestiones reproductivas.

A diferencia de la mujer, el *pater familias* tenía derecho legítimo a mantener relaciones sexuales con sus esclavas y esclavos, con sus libertos y con todas y todos aquellos que estaban bajo su orden y protección, incluyendo a los menores de edad, por lo tanto, la imposición de la cópula no constituía una violación como tal.⁵¹

Anterior a la *Lex Uilia de Adulteria*, el delito de violación no se encontraba previsto por la normatividad, era sancionada como delito de coacción y, en ocasiones, como injuria.⁵² Con la expedición de esta normatividad, se normaron las cuestiones relacionadas con la sexualidad y dejaron de ser un asunto de carácter privado para ser sancionados en tribunales especiales. Con el objetivo de preservar la honra de las mujeres, el adulterio se sancionaba únicamente cuando era cometido por éstas. Así mismo, entre el delito de adulterio y de violación no existía distinción alguna, por lo tanto, cualquier mujer que era violentada sexualmente, era castigada al ser considerada adúltera.⁵³

Al ser el Derecho Romano un derecho hecho por hombres para hombres, las mujeres se encontraban invisibilizadas jurídicamente. La *Lex Uilia de Adulteria* resulta ser un claro ejemplo de la desigualdad que existía en la sociedad romana respecto a mujeres y hombres y, por ende, la manera de en que eran sancionados los delitos. El bien jurídico que protegía el Estado en todo momento, independientemente del ilícito, era la buena reputación del hombre.

⁵¹ Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *La mujer romana a través de fuentes literarias y jurídicas*, primera edición, Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Tomo I, 2006, p. 257.

⁵² González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano: Los Delitos*, trigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 387.

⁵³ *Ibidem*, p. 271.

Esta legislación regulaba y sancionaba de manera distinta los actos cometidos en contra de personas pertenecientes a la clase alta de la sociedad romana y aquellos en los cuales los sujetos pasivos del delito eran personas de clases sociales inferiores, tal era el caso de las prostitutas, concubinas y aquellas que se dedicaban al teatro o actos públicos, Además del adulterio, ésta ley también penaba la violación, el lenocinio, la prostitución, el acoso sexual, el estupro, el incesto y la homosexualidad.⁵⁴

El delito de violación solamente podía entenderse cuando se tenían relaciones sexuales fuera del matrimonio con una mujer o un joven sin su consentimiento. Tenía una mayor gravedad si el sujeto pasivo era una o un impúber o virgen. Posteriormente, las mujeres *sui iuris*, contaron con la prerrogativa de iniciar una acusación en cortes penales, pero sólo para sancionar la muerte de sus familiares más cercanos, pero no una violación. Al ser este delito un crimen capital, traía aparejado sanciones fuertes por parte del Estado romano. Sin embargo, el culpable podía salir impune argumentado que había habido consentimiento por parte de la víctima y ser sancionado únicamente por adulterio si la mujer estaba casada, y por estupro si era virgen.⁵⁵ El bien jurídico tutelado por el Derecho Romano era la castidad o virginidad de la persona violentada.

La sanción correspondiente se determinaba con base en el *estatus civitas* del sujeto pasivo. Si era libre, la sanción era estipulada por la *Lex Julia* y se aplicaba la pena capital, pero la víctima contaba también con la posibilidad de ejercitar una acción privada de injurias, que no era más que una pena de carácter pecuniario. En el caso de que el sujeto pasivo no gozara de libertad, como era el caso de las o los esclavos, el amo era quien tenía la facultad de ejercitar la acción mencionada. Si el sujeto pasivo era virgen, también podía ejercitarse la acción

⁵⁴ Maldonado de Lizalde, Eugenia, *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis del Emperador César Augusto (y otros delitos sexuales asociados)*, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Volumen XVII, 1999, pp. 394 y 395.

⁵⁵ *Idem*.

establecida en la *Lex Aquilia*.⁵⁶ Esta ley concedía a la víctima del delito de propiedad ajena, en este caso el dueño de la o el esclavo, la prerrogativa de pedir los daños sufridos por la cosa.⁵⁷

2.2 Derecho Canónico

Desde siglos, la sexualidad en el Derecho Canónico ha estado restringida. Se considera que si no es ejercida con las limitaciones estipuladas por la alta jerarquía eclesiástica, el alma puede ensuciarse. Hay que señalar que para el Derecho Canónico y para las religiones que se basan en la Biblia, los seres humanos estamos conformados por dos partes: el cuerpo y el alma. El cuerpo es un medio para venir a la tierra, por lo que es necesario cuidarlo de cualquier cosa impura e indigna. El alma es la parte espiritual del ser y debe estar guiado por la pureza y dignidad de las personas y esto se logra al observar de manera estricta los principios que la misma religión y su derecho impone.

Anteriormente, la sexualidad ejercida con libertinaje y en contra de la procreación, es considerada como un acto impuro y era necesario mantener distancia. Con el paso del tiempo y la evolución de la sociedad, estas reglas se han hecho más flexibles, pero la esencia sigue siendo la misma.

Dentro este Derecho, la sexualidad únicamente está permitida para aquellos que se han unido en sagrado matrimonio, de lo contrario, se cometería una de las peores ofensas. Su ejercicio se basa principalmente en el objetivo de la procreación, como uno de fines dentro del matrimonio, cuestión que se encuentra muy lejana de su cumplimiento cuando se hace referencia a una violación.

Este aberrante acto era considerado por el Derecho Canónico como un pecado y debía ser castigado. Se denominaba *stuprum violentum* para el caso en

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Morineau, Iduarte, Marta, *Op. Cit.*, p. 101.

que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra su consentimiento, no obstante, se estipulaba que en una mujer ya “desflorada”, no se podía cometer este delito.⁵⁸ Puede constatarse que, al igual que en otras civilizaciones antiguas, una mujer era valorada por su castidad o virginidad.

Desde principios de la existencia de la humanidad, la religión ha servido como control social. No sólo el derecho es el que regula e impone sanciones, también la religión prevé una serie de preceptos que hay que observar y seguir fervientemente con el objetivo de obtener los beneficios de un Ser Supremo. En el caso de las religiones que encuentran su base en la Biblia, tienen muy bien definido, desde siglos pasados, la forma en que sus feligreses deberán comportarse para alcanzar un fin último: la Gracia de Dios. Puede analizarse que, en el caso de la violación, no se encuentran grandes regulaciones al respecto. Al suponerse que al ser una sociedad temerosa del poder de un Ser Supremo y de las consecuencias que podrían atraer si no eran observados los preceptos estipulados por éste, el delito de violación era escaso o, en su defecto, no salía a la luz pública y se consideraba un acontecimiento de carácter privado al existir el riesgo de que la moral de la mujer violentada y de su familia se vieran afectadas por el rechazo social.

2.3 Derecho Español

Dentro de los antiguos cuerpos jurídicos del Derecho Español, se tenían los llamados fueros municipales, estos correspondían a diversos estatutos jurídicos que normaban en una localidad determinada y eran otorgados por el Rey o el Señor de la tierra, tales son los casos del Fuero de Jaca, Fuero de Sepúlveda y Fuero de Logroño.⁵⁹

⁵⁸ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, sexta edición, Editorial Porrúa, México, Tomo II, 2002, p. 183.

⁵⁹ Muñiz y Romero, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Puebla*, S.N.E., Editorial Atlas, Madrid, 1978, pp.130, 285 y 334.

A pesar de que cada Fuero tenía sus propias formas de regulación, de manera general, determinaron que para la existencia del delito de violación, debía de determinarse la ausencia del consentimiento por parte de la mujer. Cada uno estipulaba sanciones que variaban en función de las cualidades que la mujer violentada pudiera tener en el momento de la agresión, dentro de las cuales se encuentra la honestidad y la virginidad.

Posteriormente, fue redactado por Fernando III, el denominado Fuero Juzgo en el año 1241. Se estipulaba en la Ley 14, Título 5, Libro III: *“Si algún omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la muier libre: si el omne es libre recibe 100 azotes, è sea dado por siervo a la mujer que fizo fuerza: è si es siervo, sea quemado en fuego”*.⁶⁰ Lo anterior señala que si un hombre forzara a una mujer libre, y éste también lo era, se castigaba al forzador con 100 azotes, y era dado como siervo a la mujer violentada y, si era siervo, será quemado.

Por su parte, el Fuero Real, redactado por Alfonso X, determinaba que la violación exclusivamente podía darse en relaciones heterosexuales, en donde el hombre fuera el sujeto activo y la mujer el pasivo, si llegaba a darse el caso en que ambos fueran hombres, se determinaba como copartícipes en el delito. Por supuesto, se hacía una clara distinción en cuanto a la imposición de penas respecto al delito cometido en contra de mujeres honestas, deshonestas y de la casa real.

Las Partidas, cuerpo normativo redactado en Castilla, consideraba la violación como un atrevimiento y, al igual que en otras normatividades analizadas con anterioridad, además de la deshonra hacia a la mujer violentada, también lo era para la familia de la víctima, e incluso para el señor dueño de la tierra donde se había suscitado el agravio. En esta legislación, se sancionaba toda relación sexual realizada con una mujer de buena fama, independientemente de si ella otorgaba su consentimiento o era forzada e intimidada. A pesar de que uno de los elementos para la constitución del delito era el acceso carnal de manera forzada,

⁶⁰ López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p.183.

este ordenamiento no estipulaba lo que debía entenderse por este concepto, lo que ocasionó que hubiera grandes dificultades al momento de aplicar la ley. Al igual que en otros ordenamientos jurídicos, la dureza de la sanción se determinaba, además de otros factores, por la situación moral de la mujer: virgen, casada, religiosa, viuda y de buena reputación; en estos casos, se estipulaba la pena capital y la confiscación de todos los bienes. A diferencia del Fuero Real, Las Partidas sancionaban la violación independientemente de que la mujer violentada estuviera contemplada dentro de la clasificación señalada, pero sí era determinante para estipular la gravedad de la pena. Para su imposición no se tomaba en cuenta la condición personal del sujeto activo, si era hombre libre o esclavo, la imposición de la pena era la misma.⁶¹

En concreto, esta legislación señalaba lo siguiente: *“Robando algún omne alguna mujer viuda de buena forma, o vírgan, o casada, o religiosa, a yazienda con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, debe morir por ende, é demás deven ser todos sus bienes de la mujer que assí oviessen robada o forzada... E la pena que diximos de suso que debe aver el que forzasse alguna de las mujeres sobredichas, essa misma deber over los que le ayudaron a sabiendas a robarla o a forzarla; más si alguno forzasse alguna mujer, otra que non fuesse ninguna de estas sobredichas, debe aver pena por ende, según alvedrío del juzgador; catando quien es aquel que fizo la fuerza, e la mujer que forzó, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo.”*⁶²

Al analizar la regulación que la legislación española hacía de la violación, pareciera ser que era de mayor importancia, al igual en otras civilizaciones, mantener ante todo la buena imagen de la familia, pero no de todos los miembros de la misma, sino únicamente de los varones, quienes tenían el poder y el control. A tal grado llegó la búsqueda de mantener un orden moral después de una violación, que existía la posibilidad de que la mujer violentada pudiera unirse en matrimonio con su agresor. Lo anterior resulta trascendente al ser el Derecho

⁶¹ López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p.183.

⁶² González de la Vega, Francisco, *Op. Cit.*, p. 387.

Español antecedente de la normatividad en México, lo que ocasionó que el delito de violación en nuestro país fuera regulado con los mismos principios misóginos que en la sociedad española.

2.4 Derecho Francés

Con la Revolución Francesa, tanto en la teoría como en la práctica, se creó toda una nueva ideología respecto a los derechos humanos y su conceptualización. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, realizada en el año 1789, es el documento en donde se plasma por primera vez los derechos inalienables de los individuos y los derechos del ciudadano, así como la aparición de un nuevo modelo de Estado democrático y nacional vigilante de los derechos humanos;⁶³ pero hay que señalar que el momento histórico al cual se hace referencia, la connotación de la palabra hombre no se refería al conjunto de seres humanos, mujeres y hombres, que viven en el planeta Tierra, sino únicamente a los hombres/varones. En respuesta, Olimpia de Gouges, redactó la llamada Declaración de los Derechos de las Mujeres y de la Ciudadana, en la cual se reivindicaba la igualdad de éstas frente a los hombres. Como sanción a este atrevimiento, Olimpia de Gouges fue guillotizada.

A pesar de que hubo grandes avances respecto a la situación de los hombres en general, para las mujeres no fue así. Por supuesto, los cuerpos jurídicos siguieron basándose en una teoría androcéntrica en la cual las mujeres seguían siendo discriminadas y violentadas con facilidad.

Un ejemplo de lo anterior, es el Código de Napoleón del año 1804, cuerpo jurídico que ha servido como base en la historia de muchas legislaciones de diversos países. Este Código estipulaba la inferioridad de las mujeres y las excluía de cualquier derecho. El artículo 213, señalaba la obligación por parte del marido

⁶³ Carbonell, Miguel, *Una Historia de los Derechos Fundamentales*, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 67.

de proteger a su mujer y, a su vez, ésta le debía obediencia; por lo tanto, era el hombre quien tenía el control del matrimonio, del hogar y, por ende, sobre las y los hijos.⁶⁴

Tal como se visibiliza en el Código, “Napoleón tenía la idea de que el matrimonio consistía en la posesión legal en cuerpo y alma de una mujer por el hombre, como se desprende de la siguiente exposición que hacía Thibaudeau en la página 426 de las Memorias sobre el Consulado del Estado: “La naturaleza ha hecho de nuestras mujeres nuestras esclavas. El marido tiene derecho a decir a su mujer: Señora, no saldréis. No ireís a la comedia. No vereís a tal o cual persona, es decir, Señora, me peteneceís en cuerpo y alma.”⁶⁵

En el caso de la normatividad penal en el Derecho Francés, diversos principios rigieron su regulación y aplicación: de igualdad ante la ley, de legalidad y de garantías procesales.

El artículo 29 del Código Penal Francés del año 1791, el cual se encontraba dentro del título denominado “Crímenes y atentados contra la persona”, estipulaba seis años de cadena en el delito de violación.⁶⁶ Deja a un lado la similitud que se tenía con los cuerpos jurídicos anteriores respecto al delito de raptó y de robo, que de trasfondo estaba implícito el derecho de propiedad que tenían los hombres sobre la mujer violentada. Si bien ya se encontraba regulado y sancionado en distinto sentido el delito de violación, dándole una autonomía a la mujer violentada para acceder a la justicia por sí misma y no por algún hombre. Varón.

Al igual que en el resto de la historia, al no ser considerada la mujer como sujeto de derechos, la violación no tuvo trascendencia social ni jurídica. A pesar de que se tenía estipulada en la legislación penal una sanción para este delito, no

⁶⁴ Chávez Asencio, F. Manuel, *Op. Cit.*, p. 10.

⁶⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, primera edición, Editorial Porrúa, México, Tomo II, 1988, p. 198.

⁶⁶ Guzmán Dalbora, José Luis, “Código Penal Francés de 1791”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad de Valparaíso, Chile, Número1, 2009, p. 509.

preveía un concepto o definición de lo que debía entenderse por violación, lo que ocasionaba que a la hora de aplicar la ley existiera un sinfín de discrepancias.

Con el Código Penal del año 1810, se crean nuevas regulaciones y conceptos dentro de la violencia sexual en general. Se estipularon los delitos sexuales dentro del título denominado “Atentados contra las costumbres”, y se estableció una nueva serie de definiciones y sanciones que variaban jerárquicamente según la gravedad del ilícito cometido, entre ellas, la figura de la tentativa y del ultraje. Por supuesto, fueron escasos los tribunales que condenaron por tentativa de violación.⁶⁷

Fue hasta las reformas del Código Penal del año 1832, que se introdujo la idea de la existencia de una fuerza diferente a la física utilizada por el agresor en la ejecución de ciertos delitos: la psicoemocional. A pesar de que no se le dio un nombre como tal, se estipuló en un principio en aquellos delitos de atentados al pudor cometidos en niñas y niños menores de 11 años.⁶⁸

Hubo avances significativos en lo que respecta a la tipificación del delito de violación en la legislación penal francesa. El hecho de que se visibilizara la existencia de una fuerza diversa a la física que se efectuaba mediante amenazas y miedo, otorgó al delito de violación una nueva perspectiva.

2.5 Evolución del delito en la legislación mexicana

En la antigüedad, a pesar de ser culturas diversas las que se encontraban en el territorio mexicano, se tenía un común denominador en todas estas: el poder era detentado por únicamente por los hombres.

⁶⁷ Vigarelo, Georges, *Historia de la violación: siglo XVI –XX*, primera edición, Ediciones Catedra, Madrid, 1999, pp. 179-180 y 207.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 204.

Una clara forma de conocer la manera en que se daban las relaciones personales y el papel que se les asignaba a mujeres y hombres, es con la forma en que se relacionaban, a su vez, con las divinidades. Estas culturas de caracterizaron por ser politeístas. Se tenía una gran vinculación con múltiples diosas y dioses encargados de mantener el orden del universo. Existía una gran veneración por las Diosas, a las cuales se les relacionaba con la vida, la tierra y el cosmos en general, por ello la mujer era relacionada con la parte natural y la dadora de vida.

Respecto al delito de violación, son pocos los datos que se tienen al respecto, sin embargo se tiene noticia de algunas de las sanciones que se daba al agresor. Por ejemplo, el pueblo Maya castigaba este delito con la lapidación y en la cual era partícipe todo el pueblo.⁶⁹ De igual forma, se sabe que en otras culturas, se utilizaban medios de tortura lentos y sanguinarios.

La cultura azteca se caracterizó por ser una sociedad guerrera, rígida y estricta, tanto para mujeres como para hombres. El hombre era preparado desde pequeño para combatir y se le enseñaba todos los conocimientos teóricos y prácticos acerca de la guerra; mientras que las mujeres, desde pequeñas, eran educadas exclusivamente para formar un hogar y cuidar de las y los hijos. Eran instruidas para ser buenas esposas y madres. Tenían derechos bien definidos pero se encontraban en un estatus inferior al hombre. Las mujeres tenían que ser castas y las esposas fieles a sus cónyuges.⁷⁰

Con la llegada de los españoles, los indígenas fueron objeto de múltiples vejaciones por parte de los soldados españoles: robos, saqueos, asesinatos y violaciones, entre muchas otras. Las mujeres fueron vistas como un botín para los españoles. En la actualidad se sabe que la violación a mujeres dentro de los conflictos bélicos es algo muy común, es un derecho que los hombres han determinado para ellos mismo, violar a las mujeres del pueblo vencido.

⁶⁹ López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 184.

⁷⁰ Vaillant, George, *La Civilización Azteca*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 99.

Posteriormente, durante el periodo de la historia denominado la Colonia, se regulaba la violación con cuerpos legales que eran aplicados en el territorio español: las leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.⁷¹

Cuando se empezó a dar el mestizaje, la clasificación y jerarquía de clases sociales no se hizo esperar. Por ello, el castigo para el delito de violación dependía de la clase social a la que pertenecía la mujer violentada y sus parientes más cercanos.

2.5.1 Código de 1871

Fue a partir del siglo XI, con la independencia de España, cuando el Estado Mexicano se vio en la necesidad de legislar en materia penal. El 7 de diciembre del año 1871, el presidente Benito Juárez puso en vigor el Código Penal para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, sobre delitos de Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, el cual entró en vigor en el año 1872. El delito de violación se previó en el Título VI, Capítulo III, denominado “Delitos contra el orden de la familia, la moral pública y de las buenas costumbres”.⁷² Al analizar el nombre que se le dio a este Capítulo, se observa que persistía la misma ideología que en siglos pasados de asegurar la moral y el buen nombre de la familia, así como la protección de la moral pública y las buenas costumbres.

El artículo 795, señalaba lo que debía entenderse por violación: “Comete el delito de violación el que por medio de violencia física o moral tiene cópula con alguna persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo”. El artículo 796 estipulaba que se equiparaba a la violación la cópula con una persona que se encontrara sin sentido, o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor

⁷¹ López Betancourt, Eduardo, *Op.Cit.*, p. 184.

⁷² *Idem.*

de edad. Respecto a la forma de sancionarla, el artículo 797 señalaba la pena que se imponía. Se estipularon 6 años y una multa de segunda clase, siempre y cuando la víctima fuera mayor de 14 años, de lo contrario, el término medio sería de 10 años.⁷³

Al tener este Código Penal una visión proteccionista de la familia, las penas aumentaban en caso de que existiera una relación de parentesco entre los sujetos del delito y en el caso en que el ofensor gozara de algún cargo público: “(...) cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural, con dos años más; si el reo era hermano del ofendido, con un año más; si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido, o era su tutor, maestro, criado, asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o realizara el hecho delictivo abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, o ministerio de algún culto, con seis meses más (Artículo 799), quedando inhabilitados para ser tutores, o en su caso, suspendiéndolos desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro, por abusar de sus funciones (Artículo 800)”⁷⁴

Además de las penas mencionadas, en caso de que el ofensor fuera un ascendiente o descendiente, no podía hacer uso de los bienes pertenecientes al sujeto pasivo y perdía la patria potestad respecto de sus descendientes.

Es importante mencionar que respecto a la tipificación de este delito existieron ciertos avances. Uno de ellos, fue el hecho de que ya no sólo se tomaba como sujeto pasivo únicamente a la mujer, sino también a personas del sexo masculino.

Un punto importante de comentar que iba en detrimento de las mujeres o niñas violentadas sexualmente, es el hecho de que se estipuló una sanción mayor

⁷³ López Betancourt, Eduardo, *Op.Cit.*, p. 184.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 185.

en el caso de que la violación se cometiera en contra del orden natural. Como orden natural se entiende aquella que es realizada por medio de la introducción del miembro viril en la vagina, igual de grave y con semejantes consecuencias psicoemocionales que aquella que se comete en contra del orden natural.

Una cuestión trascendente respecto a la forma en que se realizó la regulación este delito, es el hecho de que se tomara a una mujer como sujeto activo: la madrastra. Si bien es cierto que existen casos en que una mujer es la que violenta sexualmente, en aquella época en donde las mujeres tenían reprimida toda cuestión sexual, podría dudarse que, efectivamente, el número de casos en que la madrastra agrediera sexualmente a su hijastra o hijastro fueran suficientes como para que existiera la necesidad de especificarlo en la normatividad penal. Por ello, resulta interesante saber las razones que tuvo en su momento el legislador para poner únicamente a la madrastra como sujeto activo del delito y no al común de las mujeres.

A pesar de los avances en materia legislativa, la tipificación de delito de violación carecía de las mínimas especificaciones que debe encontrarse en cualquier tipo penal del delito de violación para proteger y garantizar los derechos humanos de las víctimas.

2.5.2 Código de 1929

Este Código hacía referencia al delito en el Título decimotercero, Capítulo denominado “De los delitos contra la libertad sexual.”⁷⁵ No hubo grandes avances respecto a su regulación en el Código Penal del año 1871 y éste, sin embargo se hacía referencia a la libertad sexual como bien jurídico tutelado.

El artículo 860 señalaba: “Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta,

⁷⁵ López Betancourt, Eduardo, *Op.Cit.*, p, 186.

sea cual fuere su sexo.”⁷⁶ Esta definición era la misma que contenía el Código anterior, y la cópula cometida sobre una persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de la razón, siguió equiparándose a este delito.

Con la persistencia de una visión proteccionista de la familia, este Código siguió sancionando la violación entre parientes, estipulándose como pena la privación de todos los derechos sobre los bienes del ofendido, por parte del ascendente o descendiente culpable, así como la pérdida de patria potestad respecto de sus descendientes.

Al darse cuenta el legislador que uno de los sujetos pasivos más vulnerables respecto a este delito eran los menores de edad, se hizo un mayor énfasis en las sanciones estipuladas para estos casos. Se decretó que en aquellos casos en que el sujeto pasivo fuera un impúber, la sanción podría alcanzar hasta los diez años, mientras que con un púber, se imponía de seis años de segregación y multa de quince a treinta días.

Las sanciones estipuladas en el artículo 860, aumentaban de dos a cuatro años si el delito era cometido por un ascendente, descendiente, padrastro o madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula se cometía en contra del orden natural.

La pena estipulada aumentaba de uno a tres años si el sujeto activo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiera la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, además de quedar inhabilitados para ser tutores o curadores, además de ser suspendidos del ejercicio de sus funciones hasta cuatro años.

⁷⁶ *Idem.*

A pesar de que transcurrieron más de cinco décadas entre los Códigos analizados, no hubo ningún avance respecto a la forma de regular el delito de violación.

2.5.3 Código de 1931

La denominación que se le dio al Título decimoquinto que tipificaba lo relativo al delito de violación fue el de “Delitos sexuales.” Su regulación estaba comprendida dentro de los artículos 265 al 266.

El artículo 265 estipulaba: “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión, Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años.” Es trascendente mencionar que desde el Código Penal de 1871 hasta éste, la sanción era la misma, una sanción muy pequeña para un delito que acarrea graves consecuencias.

En sentido contrario, en este Código se estipularon sanciones mayores para otros delitos que si bien no representaban una agresión total a la parte física y emocional de un ser humano, el legislador consideró que sus consecuencias eran mayores para la sociedad. Un ejemplo de lo anterior puede encontrarse en el delito de falsificación de sellos señalado en el artículo 241 del mismo ordenamiento, en el cual se imponía una pena de cuatro a nueve años de prisión.

En este ordenamiento legal dejó de observarse de manera específica los casos en que el sujeto activo fuera ascendiente o descendiente, ni aquellos realizados por funcionarios públicos y por profesionistas señalados en los Códigos anteriores.

2.5.4 Reformas al Código Penal de 1991

A pesar de que las grandes reformas en materia de violencia sexual se

dieron hasta el año de 1991, durante la década de los 80`s fue cuando se empezaron a dar los cambios socioculturales necesarios para llevarlas a cabo.

Con fecha de 13 de enero del año 1984, se realizó una reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal al artículo 265, en la cual se aumentó la cual la sanción al delito de violación y se eliminó la multa: “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años.”

Fue con la reforma del año 1989, que se marcó el inicio de los cambios posteriores respecto a la regulación y sanción del delito en cuestión. En enero del mismo año, se realizó una reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal que estableció una nueva agravante al artículo 265, en su segundo párrafo, que a la letra decía: “Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”.

Durante años, tanto mujeres como hombres víctimas de violación no pudieron acceder a la justicia por el simple hecho de que no se había realizado sobre ellas ninguna cópula propiamente dicha, ya que para su configuración era necesaria la introducción del miembro viril. Puede analizarse también que, con anterioridad, solamente el hombre podía ser el sujeto activo de éste delito, debido a que por naturaleza, es el único que tiene miembro viril y, por lo tanto, el único que podía hacer uso del mismo para violar.

Posteriormente, en el año 1991, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas que le dieron otro enfoque a los delitos de índole sexual, además del delito de violación, fueron reformados también el de rapto y abuso

sexual.

Fue reformado la denominación del Título Decimoquinto con el nombre de “Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual”, así como el Capítulo I, nombrándolo “Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación.”

En el caso que nos compete, las reformas a los artículos fueron las siguientes:

El artículo 265, definió por primera vez lo que debía entenderse por cópula y se establece una nueva agravante: “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 tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.”

En el artículo 266, se modificó la redacción y se estableció una nueva agravante en delitos equiparables a la violación: “Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad.”

El artículo 266 bis, se reformó para aumentar la pena y se modificó la redacción respecto a los agravantes generales: “Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando: I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas. II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su

descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra de su hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima. III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.”

Una de las reformas al Código Penal que más controversias a causado a nivel social fue aquella de fecha 30 de diciembre de 1997, por medio de la cual se adicionó el artículo 265- bis, respecto a la violación entre cónyuges. Lo anterior constituyó una gran evolución al tomarse en cuenta, por primera vez, la voz de un sector de la sociedad que no había sido escuchado: el de las mujeres casadas o concubinas.

Al existir una gran demanda de justicia por parte de las mujeres, fue necesario que las y los legisladores echaran abajo las ideas proteccionistas que se habían tenido sobre la familia, ideas que afirmaban que era mejor que se siguieran violentado los derechos humanos de millones de mujeres con tal de mantener a salvo la unión familiar y que durante años permitieron que una gran parte de la sociedad mexicana no gozará de la protección que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgaba. Como consecuencia de lo anterior y de las presiones que los organismos internacionales y grupos feministas ejercieron sobre el Estado mexicano, éste tuvo que replantearse una nueva forma de legislar en la cual estuvieran incluidos no sólo en los discursos políticos, sino también en la práctica, todos los seres humanos, mujeres y hombres, dentro de la protección de las leyes que elaboraban.

Se crea así el delito de violación entre cónyuges estipulándose en la legislación penal de la siguiente manera: “Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.”

III. ANÁLISIS SOCIOLÓGICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y SUS CONSECUENCIAS

3.1 Violencia y violencia de género

La palabra violencia proviene del latín *violentia*⁷⁷ y se define como la acción y efecto de violentar o violentarse, acción violenta o contra el natural modo de proceder, acción de violar a una mujer. Por su parte, violento (ta), es el adjetivo que emana del latín *violentus*⁷⁸ y significa aquél o aquella que está fuera de su natural estado, situación o modo, que obra con ímpetu y fuerza, que se hace bruscamente, con ímpetu e intensidad extraordinaria. Ambas definiciones hacen referencia únicamente a las conductas humanas, al ser las personas los únicos seres vivos que tienen conciencia y capacidad para distinguir entre el bien y el mal.

La Organización Mundial de Salud (OMS), la define como: “El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.⁷⁹

El elemento fundamental de la violencia es la transgresión a la voluntad de otra persona con el ánimo de someter y controlar. Encuentra lugar en la vida cotidiana de todos los integrantes de una sociedad, escenario central de las concepciones, creencias y prácticas de legitimización y deslegitimización de la misma, lo que da origen también a la denominada violencia de género.

Durante años, se ha tratado de descifrar el origen de la violencia, llegando a dos posibles conclusiones. La primera de ellas afirma que la violencia es una parte

⁷⁷ Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Real Academia Española, España, 2001, p. 1565.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2003, www.who.int/es/, Fecha de consulta: 16 de abril del 2010.

innata del ser humano lo que llevaría a afirmar que existen una serie de consecuencias y factores biológicos en algunos fenómenos propiamente sociales. Reafirmando esta teoría, Thomas Hobbes afirma que el hombre para satisfacer sus necesidades y como consecuencia del instinto de conservación, ataca a cualquier otro ser humano que obstaculice la realización de sus fines. Lo anterior es consecuencia del estado natural del hombre, que es el de la guerra y el de la lucha.⁸⁰ La segunda, se refiere a que el individuo se vuelve un ser violento como resultado de la socialización, entendida ésta como “el continuo proceso de interacción mediante el cual se adquiere una identidad personal y habilidades sociales, esto es, como una conducta aprendida.”⁸¹

La violencia de género es una ramificación de la violencia en sentido amplio y encuentra origen en dos conceptos fundamentales vistos con anterioridad: sexo y género. Es a partir de ellos y de la forma en que son concebidos e interpretados que la sociedad los reproduce en un contexto de desigualdad, discriminación y subordinación.

A partir del género se establece una organización genérica y se estipulan diferentes formas de comportamiento, roles y estereotipos, así como las características físicas, económicas sociales, psicológicas eróticas, políticas y culturales asignadas de manera diferenciada a los individuos según su sexo,⁸² asignándoles valores diferenciados a aquello que se considera exclusivamente del género femenino y exclusivo del masculino. Las personas aprenden a ser niñas y niños para convertirse en mujeres y hombres. La conformación de la sociedad ha determinado que todo aquello que gira en torno a los hombres, tengan una mayor valoración social, mientras que aquello que es designado a las mujeres ocupa un lugar subordinado y de marginación. De manera dogmática se establece también una valoración desigual de los hombres en relación con las mujeres y superioridad a los primeros e inferioridad a las segundas.

⁸⁰ Senior, F. Alberto, *Sociología*, undécima edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 194.

⁸¹ Gelles, J. Richard, *Op.Cit.*, p. 89.

⁸² Cazés Menache, Daniel, *La perspectiva de género*, segunda edición, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 2005, p. 96.

La violencia de género al igual que la violencia en sentido amplio, es una conducta aprendida que se encuentra arraigada en las estructuras sociales. Todos los individuos que conforman a la sociedad, crecen con la ideología que afirma que este tipo de violencia es común y normal, de ahí que existan un sin fin de actitudes, tanto de hombres como de mujeres, que demuestran la permisividad que existe respecto al tema. A estas prácticas se les ha quitado su carácter violento porque se asocian con costumbres aceptadas por la colectividad. El hombre que ejerce violencia contra la mujer, encuentra motivos para hacerlo en el hecho de que no concibe a ésta como un ser humano con quien pueda relacionarse como igual, debido a que existe un panorama dogmático que afirma que las mujeres son débiles por naturaleza y es el hombre quien debe de cumplir con los roles establecidos de protección y cuidado, además de un claro esquema de relaciones de mando- obediencia, autoridad- sumisión. Este tipo de organización social se construyen sobre bases de desigualdad y perpetúan los patrones de sumisión entre hombres y mujeres. La ideología de la supremacía masculina se toma como algo inmutable y permanente, pero sobre todo natural.

México, al haber firmado y ratificado diversos tratados internacionales en la materia, está obligado a reconocer las definiciones contenidas en estos. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Belém do Pará, define en su artículo 1º, lo que deberá entenderse por violencia de género: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

La violencia de género o contra las mujeres adopta múltiples formas, golpes, acoso, hostigamiento, violación, asesinato, entre muchas otras. De acuerdo con la Convención puede ocurrir dentro y/o fuera del hogar y puede ser física, sexual y psicológica. Actualmente, se reconoce que también este tipo de violencia adquiere más expresiones que las señaladas como son la económica, la patrimonial y contra los derechos reproductivos.

El camino para nombrar y visibilizar públicamente este tipo de violencia, ha sido arduo y difícil de transitar. A pesar de los tropiezos y las dificultades, el tema ha trascendido y ha dejado de ser una preocupación exclusiva de los grupos y organizaciones feministas, para ser un tema central en las agendas nacionales e internacionales.

3.2 Violación entre cónyuges: causas y efectos

La violación se define como cualquier hecho que sobrepase los límites corporales y/o psicológicos de una persona. Es una acción forzada en la cual puede o no haber penetración vaginal, anal u oral del pene o de cualquier otro sustituto del mismo, con carencia de consentimiento.⁸³

Dentro de las explicaciones que dan los hombres que han violado o han pensado violar a una mujer, se encuentra aquella que afirma que el motivo que los llevó o los llevaría a violentarlas es el deseo de castigo y destrucción hacia ellas y no el deseo sexual. El Informe Hite, es un estudio realizado en la década de los 90`s, sobre la sexualidad masculina. Se basó en un cuestionario aplicado a varios miles de hombres respecto de diversos temas, entre ellos el de la violación. En este informe puede constatarse que dentro de la cultura general se refuerzan la idea de que los hombres “obtienen o “toman” sexo de las mujeres, que los hombres “tienen” mujeres, que los hombres conquistan y poseen mujeres, que las mujeres cuando dicen “no”, quieren decir “sí”, que las mujeres “se rinden” a los hombres y la penetración es el símbolo de la “victoria.”⁸⁴ Una de las preguntas del informe consiste en saber si habían violado a alguna mujer y, en caso negativo, si había deseado hacerlo, a lo que uno de los encuestados respondió: “He pensado y fantaseado a menudo sobre ello. Quizá me gustara, para experimentar una sensación de dominio sobre una mujer. Pero nunca lo he deseado realmente, por

⁸³ González Serratos, Luz y otros, *Revisión teórica y aportaciones de investigación del fenómeno de violación en adultos, abuso sexual a menores y sobrevivientes al abuso sexual en la infancia*, S.N.E., Programa de Atención Integral a Víctimas y Sobrevivientes de Agresión Sexual, Facultad de Psicología, México, 1997, p.2.

⁸⁴ Hite, Shere, *El Informe Hite: estudio de la sexualidad masculina*, S.N.E., Editorial Punto de Lectura, España, 2002, p. 760.

temor a ser descubierto y ver mi imagen pública arruinada.”⁸⁵ Otro testimonio: “Nunca he violado a una mujer, pero lo he deseado a veces, por la lucha y la victoria final. No obstante, soy una persona que piensa antes de actuar, y las consecuencias no compensarían. Además, no quiero ser conocido como un perverso.”⁸⁶

Los ejemplos antes expuestos pueden dar una muestra clara de los motivos utilizados por los hombres para violentar sexualmente. Mucho más allá de lo que se creó, estos motivos están cargados de odio y rencor hacia las mujeres por el simple hecho de serlo, y una forma de expresar estos sentimientos es sometiendo sexualmente. Las palabras claves dentro de las respuestas de estos dos hombres son: dominio y victoria final; de ahí que la violación es considerada, antes del homicidio, como la última manifestación de una cultura que considera a las mujeres inferiores a los hombres y como objetos de posesión y servicio.

En la sociedad se tienen diversas ideas respecto a la sexualidad que se da entre ambos sexos. Las mujeres aprueban estas ideas y, los hombres, las ponen en práctica. Cuando una mujer ha consentido mantener una o varias relaciones sexuales con un hombre, ésta no tiene derecho a oponerse a relaciones sexuales futuras. Lo anterior, es consecuencia de que su cuerpo es concebido como un objeto al que se debe apropiarse y conlleva a que también en el matrimonio, la esposa sea vista como propiedad del cónyuge. El cónyuge al contraer matrimonio tiene prerrogativas sobre el cuerpo de su mujer, puede hacer uso de él y puede apropiarse de la sexualidad de ella. La violación entre consortes no es más que el ejercicio de este derecho y la facultad socializada de sentirse dueños de sus cuerpos por el simple hecho de ser hombres y la obligación de cumplir sexualmente por el hecho de ser mujeres.⁸⁷

⁸⁵ Hite, Shere, *Op.Cit.*, p. 764.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ Lagarde, Marcela, *Género...*, *Op. Cit.*, p. 59.

Dentro de la violación conyugal, al igual que en cualquier otra, existe una coerción emocional de grandes magnitudes que obliga a la mujer a estar sujeta a las exigencias del consorte. El miedo a ser golpeada, herida, amenazada y asesinada, beneficia al agresor para despojarla de toda su subjetividad, despersonalizarla y violarla. Tanto la violencia física como psicológica, constituyen factores fundamentales para su consumación. La violencia física como elemento para demostrar poder por parte del hombre, es utilizada para transgredir la voluntad de la cónyuge y forzarla a tener coito, sin embargo en muchas ocasiones, aunque no exista resistencia física por parte de ella, el hombre infringe golpes, empujones, cachetadas, etc. A diferencia de la física, la violencia psicológica se encuentra presente en todas las violaciones. Un ejemplo de ello sería el caso en que por la amenaza constante de quedar lastimada, la mujer es obligada a rendirse sin necesidad de que existan golpes, o cuando es intimidada con la amenaza de quitarle a las y los hijos, o la coacción explícita de ser asesinada si no obedece.

La investigadora Diana Russell, experta en temas de sexualidad y violencia, menciona cinco tipos de cónyuges violadores: 1. Esposos que prefieren violar que tener sexo consensual con su pareja; 2. A los que les da lo mismo el sexo consensual que el asalto sexual; 3. Los que prefieren el sexo consensual, pero si ella se rehúsa la violan; 4. Los que desean y fantasean con violarla, pero no actúan sus deseos y; 5. Los esposos que no tienen deseos de violar a sus parejas.⁸⁸

Si bien es cierto que existen hombres que puedan encuadrar perfectamente en esta clasificación, también resulta peligroso limitarse únicamente a esta, debido a que las razones por las que una persona violenta sexualmente, pueden variar e ir más allá de las antes expuestas.

⁸⁸ Russell, Diana, citada en Burgess Wolbert, Ann, *Rape and Sexual Assault*, S. N.E., Editorial Garland, Nueva York, 1985, pp.146-158.

Por su parte, otro experto en sexualidad, Nicholas Grot, señala la existencia de dos tipos de hombres agresores basada en los motivos que los impulsaron a violar. Menciona la violación por ira y la violación por poder. Señala que aunque todas las violaciones contienen estos dos sentimientos, las agresiones con ira son cometidas con el objetivo de expresar hostilidad hacia las mujeres, para vengarse de ellas y humillarlas, mientras que las basadas en el poder buscan imponer dominio y control. A partir de ahí, hace una clasificación de las violaciones conyugales: 1. Aquellas que se llevan a cabo con violencia física y que pueden ser clasificadas como violaciones por ira, en las cuales el asalto se caracteriza por la brutalidad de la fuerza física. Se utiliza más que la fuerza actual en la comisión de la ofensa que la necesaria si los intentos fueran simplemente para dominar a la víctima y alcanzar la penetración sexual, al ser el lastimar y humillar el único propósito, y; 2. Las denominadas violaciones de poder, son aquellas en las cuales las cónyuges no son golpeadas sino que el poder parece ser el factor dominante que motiva al agresor. En estos asaltos, el deseo del agresor no es lastimar a su víctima, sino expresar poder, fuerza, control, autoridad e identidad por medio de la violencia sexual.⁸⁹

Al ser la violencia, la violencia de género y la violación conyugal conductas naturalizadas, sus consecuencias no son concebidas tan graves como aquellas que son infringidas por un desconocido, dando como consecuencia que a lo largo de la historia se hayan creado una serie de argumentos que son utilizados para justificar la violencia sexual dentro del matrimonio y que legitiman su uso, mismos que serán explicados a continuación.

3.2.1 Porque soy dueño de tu cuerpo

La construcción sexo/género determina las formas de relación existentes dentro de una sociedad en particular, el masculino versus femenino, es una

⁸⁹ Groth, Nicholas, citado en Burgess Wolbert, Ann, *Rape and Sexual Assault*, S. N.E., Editorial Garland, Nueva York, 1985, pp.146-158.

constante en la vida de todos los seres humanos y una contraposición que se ha dado a partir de la valorización de lo que es ser hombre y ser mujer. Lo masculino se remite al uso del poder y al dominio como elementos naturalizados. Los hombres subordinan a las mujeres a través de estos elementos, lo que da como consecuencia, que exista una constante marginación y discriminación. La sexualidad, es un elemento que es utilizado por la sociedad para subordinar y son los hombres quienes la consideran como un elemento clave en la lucha de poderes intragenéricos, de ahí que se encuentren numerosas prácticas culturales que giran alrededor de la sexualidad femenina y no de la masculina, por ejemplo: el concepto de virginidad y la forma en que ésta debe ser cumplida únicamente por las mujeres; una mujer es respetada siempre y cuando tenga poca experiencia en el ámbito sexual, a diferencia de un hombre que es respetado y admirado mientras mayor experiencia tenga; el miedo que tienen las mujeres de sufrir una agresión sexual en cualquier momento, lo que genera un dominio total sobre ellas.

Daniel Cazés señala: “Los hombres son los poseedores universales de las mujeres, ellos pueden y deben apropiarse sexualmente de las mujeres con el fin de demostrarse a sí mismos y a otros varones su virilidad. Esto lo llevan, los hombres bien arraigado en su mirada y en su actitud hacia las mujeres. La expresión máxima del machismo es la violencia y dentro de ésta, la sexual, con la convicción de que las mujeres gozan la violación y necesitan ser violadas. Los misóginos castigan la maldad y la hipocresía que adjudican a las mujeres violándolas.”⁹⁰

Durante su infancia y adolescencia el hombre es el único que tiene permitido autodescubrir su propio erotismo y decidir sobre él, por ejemplo la masturbación y la pérdida de la virginidad a temprana edad; por ello, es una hazaña para los adolescentes platicar entre ellos mismos la forma en que iniciaron su vida sexual y la mujer que contribuyó a ello. Mientras tanto, las mujeres no tienen el poder de decisión sobre su propio cuerpo; su autosatisfacción sexual es

⁹⁰ Cazés Menache, Daniel, *Op. Cit.*, p. 5.

algo que se encuentra aún mal visto entre la sociedad y, generalmente, el inicio de la actividad sexual se da cuando la mujer cumple con el compromiso social del matrimonio.⁹¹

Respecto a este compromiso social, Marcela Lagarde hace referencia a la llamada luna de miel de la siguiente manera: “Es un hecho pedagógico porque el descubrimiento del propio erotismo es prohibido por el poder, y reprimido por el propio individuo o desarrollado hasta cierto límite. Entonces, el erotismo implica aprendizaje de las normas, que permiten, restringen o prohíben de acuerdo con el estereotipo del trato erótico. Siempre alguien enseña y alguien aprende, alguien tiene el saber erótico y alguien carece de él. La mujer es en la relación de géneros, quien no posee el saber erótico. En particular las esposas-madres, por eso los varones poseedores de esa sabiduría enseñan, es decir moldean norman, domestican el erotismo de las mujeres.”⁹²

Es entonces que el hecho de haber “poseído” a su esposa por primera vez y haberse convertido en el único dueño de su cuerpo, le da el poder de poseerla tantas veces quiera. Se estipula entonces, dentro del matrimonio, la propiedad privada sobre el cuerpo de su cónyuge con derechos eróticos exclusivos sobre él y, por lo tanto, con el derecho de violentarla sexualmente.

3.2.2 El coito como un deber

La relación conyugal debe entenderse como aquella unión entre un hombre y una mujer, obligatoriamente heterosexual, con el objetivo de conformar una familia mediante el compromiso, esfuerzo conjunto y ayuda mutua. Es un acto jurídico y social por medio del cual las mujeres pasan de ser “señoritas” a “señoras de”, haciendo alusión a su estado civil y de manera indirecta a su entorno sexual. Es a partir de este suceso y por los roles genéricos que decretan la pertenencia y

⁹¹ Lagarde, Marcela, *Género...*, *Op. Cit.*, p.59.

⁹² Lagarde, Marcela, *Los cautiverios...*, *Op. Cit.*, p. 216.

propiedad corporal de la mujer al hombre, que ella se “entrega a él” y el “la hace suya”.

Los roles genéricos que estipulan la grandeza física y mental del hombre sobre la mujer, la pertenencia de éste al ámbito público y aquélla al desvalorizado ámbito privado, el hombre como “jefe de la casa” y la mujer como “ama de casa”, son trasladados también al aspecto sexual.

A pesar de que con el paso del tiempo las nuevas generaciones han modificado estos roles y, por lo tanto la sexualidad también, es importante mencionar que todavía la sociedad en general, tanto mujeres como hombres, tienen una ideología de subordinación y desvalorización hacia las mujeres; de ahí que dentro del matrimonio, la violencia en sus diversas formas siga siendo en México un problema que ha causado grandes costos económicos y sociales.

Los nombres y las explicaciones que las mujeres dan a la violencia que viven diariamente, golpes, humillaciones, insultos, vejaciones, entre otras, son nombradas y justificadas de múltiples formas, tanto por ella como por el cónyuge que violenta. En el caso de la violencia sexual, en muchas ocasiones no es concebida como tal, debido a que se tiene una ideología que afirma que ésta solamente es realizada por desconocidos y nunca por alguien que prometió amor y lealtad. La interpretación que dan las cónyuges a éste tipo de violencia suele ser personal, circunstancial y excepcional; generan una serie de justificaciones para entender el porqué de esa acción y, en muchas ocasiones, encuentran fundamento en la culpabilidad de sí mismas con argumentos como: “por no ser una buena esposa”, “por haberlo hecho enojarse” o “por no cumplirle como mujer”.

No sólo los integrantes del matrimonio naturalizan la violencia, también lo hace la sociedad en general. La violación entre cónyuges sucede aún en el ámbito privado, en el marco de la propiedad y en el silencio del hogar, de ahí que la

agresión y el daño se “disuelven, se aminoran y encuentran legitimación;”⁹³ la ideología del amor, del cumplimiento de los deberes del matrimonio, del respecto implícito al cónyuge sobre todas las cosas, se configuran para crear un panorama poco favorecedor para las mujeres, por ello, la violación dentro del matrimonio no es considerada por los legisladores como una agravante, contradiciendo entonces el interés que supuestamente se tiene por generar acciones que fortalezcan al eje central de la sociedad: la familia.

3.2.3 Alcoholismo y drogadicción

En la antigüedad, el uso del alcohol era exclusivo de los sacerdotes, quienes lo utilizaban en los rituales para comunicarse con las divinidades.⁹⁴ Posteriormente, en el México antiguo, su consumo estaba prohibido para la población en general, sin embargo los ancianos eran los únicos que podían ingerirlo en las festividades. A la llegada de los españoles, fue utilizado por los conquistadores para embrutecer a los indígenas y así asegurar su dominio. Fue entonces, que las bebidas alcohólicas dejaron de ser exclusivas de un determinado sector para encontrarse al alcance de toda la población y convertirse, con el paso del tiempo, en un elemento de gran importancia en las relaciones humanas.

A la par del alcohol, las drogas constituyen otro elemento que se ha utilizado en la interacción social. En tiempos remotos, las antiguas civilizaciones se percataron que ciertas sustancias producían alucinaciones y sentimientos de euforia y/o éxtasis, pero al igual que el alcohol, éstas eran de uso exclusivo de los sacerdotes y ancianos. Posteriormente, su consumo se extendió a otros sectores menos privilegiados de la sociedad. Actualmente, cualquier persona pueda acceder sin dificultades a todo un mundo de sustancias tóxicas sin restricción alguna.

⁹³ Lagarde, Marcela, *Los cautiverios...*, *Op. Cit.*, p. 280.

⁹⁴ Reyes Echandía, Alfonso, *Criminología*, octava edición, Editorial Temis, Colombia, 2003, p.64.

Al trastornar y afectar directamente la personalidad del consumidor, así como su capacidad de interacción social, el uso de drogas y el alcohol constituyen el origen de una de las causas más frecuentes de fenómenos sociales que transgreden las relaciones interpersonales. Es frecuente, que delitos como lesiones, homicidios y violaciones se cometan bajo los efectos de estas sustancias.⁹⁵

La violencia de género y familiar ejercida por el cónyuge hacia los demás miembros de la familia, guarda estrecha relación con la ingesta de estas sustancias.⁹⁶ Su consumo sirve como una forma de justificar esta violencia debido a que se mantiene vivo el mito de que una persona que se encuentra bajo sus efectos, no tiene ningún control sobre sí mismo ni sobre sus impulsos. En el caso de la violencia de género y familiar es frecuente que el cónyuge que se encuentra bajo los efectos del alcohol evada su responsabilidad por los actos cometidos con la frase conocida “no sabía lo que hacía”, además de pedir perdón y jurar que no volverá a repetirse. La gravedad de la violencia, suele matizarse al colocar el alcohol y las drogas como las causantes de estas agresiones.

El uso de estas sustancias para evadir responsabilidades, causó mucho revuelo jurídico y social durante décadas. Efectivamente llegó a considerarse que la persona que cometía un ilícito bajo estos efectos, se encontraba sin conciencia y, por lo tanto no podía responder por las consecuencias del mismo. Resultó necesario que los legisladores se plantearan la hipótesis de si la persona que cometía un delito en este estado debía ser sancionado. Los grandes juristas argumentaron que, efectivamente, la persona que hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho ilícito, respondería por el resultado típico y es así que se encuentra plasmada la denominada acción libre en su causa en el Código Penal para el Distrito Federal vigente.

⁹⁵ Reyes Echandía, Alfonso, *Op. Cit.*, p. 61.

⁹⁶ Achavál, Alfredo, *Delito de Violación: estudio sexológico, médico legal y jurídico*, tercera edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 79.

A pesar de que normativamente resolvió este cuestionamiento, en el aspecto social prevalece el mito. En el caso de la violencia de género y el delito de violación entre cónyuges, es muy común utilizar este argumento como pretexto. Los involucrados: los cónyuges, las hijas e hijos, la familia, las instituciones y la sociedad en general, la toleran.

Así como jurídicamente no es posible encontrar justificación a la violación entre cónyuges cometida bajo los influjos de alguna sustancia, corporalmente tampoco lo es. Cuando una persona se encuentra alcoholizada al grado de perder el control de sí misma, resulta imposible tener una coordinación adecuada de los movimientos corporales. Para forzar alguien físicamente para tener coito, es necesario, además de la fuerza, coordinación; sin estos elementos, resulta imposible someterla y dominarla; alguien que se encuentre en un alto grado de intoxicación, le resultaría imposible lograrlo. Una persona que quiere obtener de otra el acceso carnal de manera forzada, sabe perfectamente lo que hace, tiene un objetivo en mente, y su cuerpo y fuerza tendrán como único objetivo la violación, por lo tanto, el argumento utilizado por el agresor “no sabía lo que hacía”, no encuentra cabida. Se cree que el alcohol es una sustancia estimulante, cuando en realidad lo que conlleva su ingesta es a un efecto depresivo sobre el sistema nervioso humano. Esta depresión puede ser tan grave que deja inconsciente a una persona o puede resultar en una congestión alcohólica, disminuyendo entonces la capacidad de violentar sexualmente cuando se encuentra fuera de sí y, mucho menos lograr una erección si nos referimos al tipo penal descrito en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal vigente.

Las conductas de una persona al tener alcohol en la sangre o algún tipo de droga dependerán de su personalidad, de sus procesos bioquímicos y de su historia de vida. Es importante mencionar que no todos los hombres tienen una conducta agresiva al ingerir sustancias, debido a que no constituye un factor determinante para ejercer violencia y, mucho menos, para violentar sexualmente. En el caso específico de las drogas, la capacidad de actuar de manera coordinada

y con la fuerza suficiente para violentar, se basa en el tipo de sustancia ingerida: depresiva, estimulante o alucinógena.⁹⁷

Independientemente del tipo de droga ingerida y la cantidad de alcohol bebida, la violación entre cónyuges va mucho más allá. Al ser las sustancias tóxicas un desinhibidor de las conductas, el hombre cónyuge que viola a su mujer, pone en práctica la ideología sexista de verla como un objeto servicial y de su propiedad.

El mito del agresor alcoholizado fuera de sí y sin conciencia, se encuentra totalmente infundado. El resultado que se obtiene de combinar alcohol y/o drogas dentro de las relaciones sociales en general es funesto, pero existen mayores complicaciones si se está ante una relación en la cual existe una asimetría de poder.

3.2.4 Repetición de patrones

La familia es el eje central de la sociedad, es en ella donde se aprenden los principios fundamentales y las pautas que determinan las relaciones sociales de una persona. A pesar de que existen diversos espacios en donde los seres humanos socializan las conductas, como la escuela y los centros de trabajo, es la familia la que establece, en gran medida, la formación de las estructuras de personalidad.

La convivencia dentro del seno familiar y la forma en que una persona se relaciona con su madre y padre, influye en un alto porcentaje en la manera en que se relacionará con mujeres y hombres en un futuro. Si la familia se caracteriza por tener relaciones de confianza, respeto y apoyo, generalmente los integrantes de la misma, especialmente las y los hijos, aprenden que estos sentimientos son la

⁹⁷ Reyes Echandía, Alfonso, *Op. Cit.*, pp. 64 y 71.

base de las relaciones sociales e interactuarán con sus semejantes bajo estos principios.

Del mismo modo, la socialización y naturalización de la violencia dentro una familia y el uso de ésta como medio de resolución conflictos, hace que comúnmente las personas que la integran, la utilicen como factor determinante en el desarrollo de las relaciones humanas. Si se tienen dinámicas sociales dentro de un hogar que se caracterizan por constantes episodios de violencia y actitudes negativas, cabe esperar que las y los hijos imiten estas conductas en sus relaciones personales. Pero también es importante hacer énfasis en que la violencia es opcional, y no todas las personas que han crecido en un entorno violento son generadoras de violencia.

Si la repetición de patrones fuera la única explicación acerca de la violencia familiar que se da de generación en generación, el número de mujeres y hombres generadores, sería equilibrado debido a que tanto niñas como niños son expuestos diariamente a golpes, insultos, humillaciones y abusos por parte de sus padres y madres, sin embargo, las cifras demuestran que los hombres que violentan representan un porcentaje mucho mayor que el de las mujeres. Sucede lo mismo en el caso específico de la violencia sexual. Si efectivamente la repetición de patrones fuera determinante para que una persona ejerciera violencia sexual, el número de agresiones realizadas por mujeres sería mucho mayor al del sexo masculino.

Derivado de lo anterior, William Marshall, destacado psicólogo, afirma que la relación afectiva que se da entre padre e hijo y madre e hijo, son factores determinantes para desencadenar una conducta sexual delictiva. Señala que la relación de apego entre la madre y el hijo, predispone a éste a tener un comportamiento antisocial en la edad adulta, mientras que los conflictos que se derivan entre éste y el padre, predisponen a la agresión sexual. Estas relaciones problemáticas entre padres e hijos se consideran vínculos paterno-filiales

destructivos. Como se mencionó con anterioridad, las relaciones familiares proporcionan al niño el modelo para futuras relaciones, facilitan o impiden la adquisición de la seguridad y herramientas necesarias para relacionarse socialmente. Por lo tanto, la capacidad de mantener relaciones afectivas depende de los vínculos afectivos. De ahí se deriva la teoría de que los agresores sexuales carecen de relaciones estrechas en su vida y generan soledad emocional, la cual es un factor determinante de la ira, de la hostilidad general y de la hostilidad específica hacia las mujeres.⁹⁸

Como argumento en contra de esta teoría consideramos que cuando existe violencia, abusos y hostilidad dentro de una familia, las consecuencias recaen tanto en las hijas como en los hijos, y ésta será la forma en que ambos aprenderán a relacionarse con los demás.

Para hacer referencia a las secuelas que tiene la repetición de patrones en la violencia sexual, es necesario también hacer un análisis de la sexualidad y la forma en que es expresada tanto por hombres como por mujeres. Como se ha mencionado, durante siglos y aún en la actualidad la sexualidad ha sido negada a las mujeres, cualquier expresión de ella es considerada como un acto pecaminoso. A diferencia, el hombre es quien ha tenido y tiene el privilegio para expresarla y manifestarla a su conveniencia, incluso en detrimento de otro ser humano como es el caso de la violación. De lo anterior se desprende que, cuando una mujer es violentada en la infancia sexualmente, en la edad adulta no repite este patrón, debido a que su sexualidad es socialmente vetada desde la infancia.

La mujer nunca se cuestiona el hecho de que por serlo la violaron, al contrario, el pertenecer al sexo femenino es un factor determinante. Las niñas aprenden desde temprana edad que el hecho de ser mujeres las coloca en una situación de riesgo para ser víctimas de este delito.

⁹⁸ Marshall, William L., *Agresores Sexuales*, primera edición, Editorial Ariel, España, 2001, p. 63.

Cuando una mujer es violentada sexualmente, en muchas ocasiones, se le resta valor ante la sociedad, se le cuestiona sobre sí lo deseó o si fue la causante de la misma, pero ni ella ni la sociedad, cuestionan su femineidad. En sentido contrario, cuando un hombre es violado, socialmente se le atribuyen características del sexo femenino, debido a que se tiene el estereotipo de que las únicas que pueden ser agredidas son las mujeres.

Como mecanismo de defensa psicoemocional, el hombre que es violado de niño, prefiere violentar también sexualmente para pasarse del lado del agresor, reafirmar su masculinidad y no quedarse con el papel de víctima. Por ello, es mucho mayor el número de agresores sexuales hombres que el de mujeres.

Si bien es importante mencionar que no es un general, existe una estrecha relación entre las personas del sexo masculino que son agredidas sexualmente en la niñez y violentan sexualmente en la edad adulta.⁹⁹ Con lo anterior puede afirmarse que el ser agredido sexualmente en la niñez predispone a la víctima a violentar en un futuro, pero únicamente cuando se hace referencia a víctimas del sexo masculino, al haber miles de niñas que son violadas y no se vuelven generadoras de violencia sexual en la adultez. La repetición de patrones resulta ser entonces una teoría que únicamente puede ser aplicada de manera parcial por los motivos antes explicados.

De nueva cuenta, los roles que tanto hombres como mujeres deben seguir en una sociedad, determinan en gran medida la forma en que la agresión sexual es asimilada. Al vivir un mismo episodio de violencia, hombres y mujeres reaccionan de maneras muy distintas: los hombres violan para no asemejarse a las mujeres y éstas aceptan la violencia como consecuencia de su sexo.

⁹⁹ Gelles, J. Richard, *Op. Cit.*, p. 252.

3.2.5 Instinto sexual

En el mundo actual, existe una clara competencia por parte de los hombres para demostrar poder y control. Dentro de la socialización de lo que es considerado como masculino y femenino, existen grandes diferencias constituidas por elementos antagónicos. La parte femenina tiene la connotación directa con los sentimientos, la maternidad y el servicio, la masculina hace referencia al uso del poder y control como un elemento natural.

La sexualidad es un elemento básico para demostrar este poder, dando como resultado que exista una competencia indefinida entre los hombres respecto a su virilidad. Por ello, el demostrar que se es excesivamente sexual por naturaleza, es una forma de preservar el honor. El hacer alarde de la cantidad de mujeres con las que un hombre ha tenido relaciones sexuales, el demostrar que se es un hombre con una vida sexual muy activa, es un signo clásico de hombría.

Una de las formas de demostrar que efectivamente se es hombre es por medio del dominio a las mujeres en el aspecto sexual originado por el denominado instinto sexual.

La idea de la existencia de un denominado deseo sexual natural masculino se dio como resultado de las diversas investigaciones realizadas por etólogos en el siglo XX. Esta teoría se basó en la observación que se hizo de las conductas animales y la forma en que se relacionan las hembras y los machos. Se observó que existían ciertas conductas consideradas “naturales” como la territorialidad, la agresividad, la dominación del macho sobre la hembra, la rivalidad y la poligamia entre los machos, para concluir que estas conductas eran innatas entre los seres humanos. Posteriormente, se descubrió que estas conductas no eran tan “naturales” como se había afirmado y que era imposible adaptarlas a las relaciones humanas. Una de las teorías que sigue vigente en la actualidad, es aquella que afirma que los animales, incluyendo a los seres humanos, violentan

sexualmente. El científico David Barash, realizó una investigación sobre un grupo de patos en cautiverio y descubrió que los machos que se habían quedado sin hembra durante la época de apareamiento de esta especie que es monógama, excluían cualquier tipo de cortejo habitual y montaban a las hembras ya apareadas. Concluyó entonces, que se trataba de una especie de violación. Posteriormente, los etólogos se percataron que la conducta de una animal en cautiverio varía de la conducta de una animal en libertad, debido a que los machos en su hábitat natural suelen evitar la agresividad por medio del establecimiento de jerarquías y que la lucha por el territorio no es inherente a los animales, sino consecuencia de las condiciones de vida de los mismo, por lo tanto, la conducta de aquellos patos no podía ser aplicada a todo el reino animal vivieran en cautiverio o libertad y, mucho menos, afirmar que los seres humanos violan también por instinto sexual. No se puede tomar como base las conductas animales para generalizar las que realizan los seres humanos, ya que la principal diferencia entre ambos radica justo en el raciocinio de estos últimos y en la superación de lo que se conoce como instintivo.¹⁰⁰

Randy Thornhill, teniendo como base al principio darwinista de la “selección natural”, afirma que la violación es un acto natural entre los hombres. Señala que la naturaleza favoreció con diferentes rasgos a hombres y mujeres, en especial cuando se relacionaban de manera directa con el apareamiento. Los machos de la mayoría de las especies, incluido el ser humano, suelen estar más ávidos por aparearse, y esto permite a las hembras elegir entre machos que compiten entre sí por el acceso a ellas. Pero ser elegido no es la única manera de tener acceso a las hembras. En la violación, el macho puede pasar por alto la elección femenina. La reproducción es la única causa por la que un hombre violenta sexualmente a una mujer, y se deriva del hecho de que éstas tienen preferencia por hombres con estatus y recursos económicos, además de físicamente atractivos al ser factores que aseguran las probabilidades de supervivencia de sus hijas e hijos. Por lo tanto, si las mujeres no buscaran relacionarse solamente con hombres que reúnen

¹⁰⁰ Castañeda, María, *El Machismo Invisible*, primera edición, Editorial Taurus, México, 2007, pp. 47-49.

estos requisitos, no tendrían que ser violadas. Afirma además, que los hombres por instinto están en competencia constante con otros, dando como resultado que quieran aparearse para demostrar su poder con un sinnúmero de mujeres. Las mujeres para poder contrarrestar el latente peligro con el que viven al existir la posibilidad de ser violadas y, como resultado también de una adaptación para protegerse, tuvieron que modificar patrones de comportamiento, incluidos el vínculo de pareja con un hombre para buscar su cuidado y las alianzas entre hembras.¹⁰¹

En esta misma línea, Thornhill señala que la violación entre cónyuges también puede deberse a una competencia espermática por no estar la esposa dispuesta al coito. La no receptividad sexual de una mujer podría sugerir a su compañero que ella está teniendo relaciones sexuales consensuales con otro hombre. Y debido a que los hombres relacionan con infidelidad la no disposición sexual y la resistencia de sus parejas, esa actitud sexual puede dar origen a celos sexuales, y a veces a la violación como una táctica de competencia espermática.¹⁰² Thornhill, utiliza como medio probatorio los siguientes puntos: La violación de una compañera de largo tiempo tiene altas probabilidades de ocurrir durante un rompimiento o cuando se tiene el temor de la infidelidad, existe una fuerte relación entre golpizas a la esposa y celos sexuales de los maridos, el grado y la frecuencia de la violencia hacia las mujeres, ejercida por los maridos que las golpean y violan, son significativamente mayores que en los casos en que había maltrato físico sin violación. Señala también que los celos son los principales causantes de que una mujer-esposa sea violentada sexualmente. Si se está haciendo referencia y analogía a las conductas de los animales con las de los seres humanos, es importante afirmar que en éstos primeros no existe la fidelidad y, mucho menos los celos. Es importante mencionar que la fidelidad es una característica puramente social que se impuso dentro de las redes familiares cuando empezó a constituirse la familia; los animales no se conciben como

¹⁰¹ Thornhill, Randy, *Una historia natural de la violación: fundamentos biológicos de la coerción sexual*, primera edición, Editorial Océano, México, 2006, pp. 89 y 90.

¹⁰² *Ibidem*, p. 120.

objetos de posesión y propiedad, por lo tanto, un macho jamás violentaría a una hembra por aparearse con otro. Mientras que el hombre al ver a la mujer como suya, decide violentarla sexualmente como una muestra de dominio y poder.

Estas teorías han hecho que efectivamente se crea que existe un instinto en los hombres respecto a sus deseos sexuales, otorgándoles socialmente autorización para ejercerla sin limitaciones, de ahí que se tenga por fundamentado el supuesto derecho de violentar a cualquier mujer y justificarlo como una reacción natural de su sexualidad. Si efectivamente existiera un instinto sexual, todos los hombres, incluyendo aquellos que se unieron en matrimonio, violentarían sexualmente a las mujeres sin importar el momento, el lugar o la mujer; al ser una necesidad incontrolable, no podrían manejar esas circunstancias. El hecho de conferir un instinto sexual al hombre que maneja todos sus impulsos, se niega a la mujer su sexualidad, al uso de su propio cuerpo y a tomar decisiones respecto al mismo.

3.2.6 Papel de la mujer en la pornografía

La forma de expresar o practicar la sexualidad entre mujeres y hombres ha variado a través de los años. Anteriormente, era mantenida en absoluto secreto y sólo se manifestaba dentro del cuarto conyugal. Cuando dejó de ser considerada una parte obscura y maligna del ser humano, se colocó dentro de las actividades por excelencia de hombres y mujeres. Fue así que empezaron a salir al mercado productos como libros, revistas, videos, manuales y muchos otros objetos que aseguraban tener el conocimiento sobre cómo tener una vida sexual satisfactoria. De ahí nace la llamada "industria del sexo", que afirma que ésta debe ser considerada como una expresión del arte al demostrar la belleza de la sexualidad entre los seres humanos.

Si bien es cierto que esta demostración no debe ser considerada como un tabú, si debe ser vista como algo denigrante cuando se analiza la forma en que las

personas del sexo femenino son presentadas.

El mensaje primordial que se encuentra en la pornografía en general, es que las mujeres existen para el sexo, para dar placer sexual a los hombres y para dar a los hombres el sexo que quieren. El cuerpo de las mujeres se convierte entonces en un objeto sexual de éstos, lo que da como resultado que el sexismo y la misoginia se conjuguen en una sola obra de “arte”. Por misoginia se entiende al odio y desprecio a lo femenino.¹⁰³

La pornografía encuentra base en la cosificación de la mujer, debido a que se utiliza solamente para cumplir las exigencias sexuales de un hombre que, generalmente, suele tener un excelente atractivo físico y virilidad inimaginable. Los órganos sexuales tanto masculinos como de femeninos, son el eje central. El órgano viril, en vez de ser visto como un órgano del cuerpo que da placer a su compañera, es utilizado como una máquina. La trama: mujeres sedientas de satisfacción sexual, mujeres que pueden entrar en estado de éxtasis por un hombre que les dará toda una gama de sensaciones y, como su rol de género lo indica, es él quien posee el don de dirigir, de dominar y, además, tendrá el poder de obligarla a hacer todas las cosas que él desee, que puede ir desde cualquier posición sexual, hasta cosas que irían en contra de la voluntad de cualquier mujer en la vida cotidiana, por ejemplo el ser violada por varios hombres “deseosos” de poseerla y pasar del miedo, del terror y del dolor, a un episodio total de deseo y excitación de que todos ellos, hombres musculosos y atractivos, la “hagan suya”.

La forma en que las mujeres son objetivizadas en la pornografía, también lo son en una violación sexual. Por ello, se afirma que ésta fomenta en los hombres, sin el afán de generalizar, el ver a las mujeres como cuerpos serviciales.

Lo anterior tiene sustento en la normalización y naturalización de la violencia de género. Al igual que la violencia se ha normalizado a tal grado de

¹⁰³ Facio, Alda, *Op. Cit* p., 23.

escuchar y ver en las noticias diariamente decenas de casos de tortura y homicidios, así como películas, juegos de video, revistas, entre otros muchos ejemplos más de la industria del entretenimiento en las cuales el tema central es la violencia sin que esto inmute a la sociedad en general, el hecho de cosificar a las mujeres y violarlas en esta misma industria, también naturaliza este tipo de agresiones. Sin embargo, a pesar de esta naturalización, “cuando se argumenta que la pornografía desensibiliza a los espectadores masculinos al degradar la conducta hacia las mujeres, promover la crueldad sexual hacia las mujeres, perpetuar los mitos de violación y socavar las inhibiciones masculinas sociales e internas contra la exteriorización de conductas violentas y degradantes hacia las mujeres”, se argumenta que no hay evidencia científica que justifique estas conclusiones. “No tiene sentido sostener que la violencia no pornográfica promueve la violencia, pero lo violencia pornográfica no lo hace.”¹⁰⁴

“Violación, golpizas y feminicidios son típicamente considerados delitos criminales. No obstante, la representación de estos crímenes contra las mujeres son una forma popular de entretenimiento en muchos países. Millones de hombres eyaculan regularmente mirando fotografías degradantes de mujeres. Esto a su vez, intensifica su respuesta sexual cuando se abusa de las mujeres. Es este componente sexual, incluyendo la gratificación sexual involucrada, lo que separa a la pornografía de las representaciones no pornográficas que son degradantes o violentas hacia las mujeres, lo que hace la pornografía particularmente peligrosa. Se considera aceptable ver este tipo de material, y masturbarse con él implica más que una tolerancia y una desensibilización hacia el dolo y la degradación de las mujeres. ¿Serían los hombres tan complacientes acerca de la pornografía, y la consideraría mera libertad de expresión sin en lugar de violación de mujeres por hombres, la pornografía celebrara que las mujeres le cortarán el pene y los testículos a los hombres?”¹⁰⁵

¹⁰⁴ Russell, Diana y otras, *Pornografía feminicida, Feminicidio: una perspectiva global*, primera edición, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidad, UNAM, México, 2006, pp. 136 y 137.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp.150 y 151.

La pornografía construye toda una serie de mitos de cómo debe ser la sexualidad, y esos mitos son llevados también a la sexualidad que se da dentro del matrimonio. La cónyuge entonces, al verse cosificada por su pareja marital quien piensa que tiene un poder de autoridad innato sobre ella, incluyendo en el sexual, reforzado por toda una industria del sexo que fortalece implícitamente los juegos de poder existentes entre mujeres y hombres, crea toda una permisibilidad respecto al uso del cuerpo de la mujer dentro del matrimonio y en la sociedad en general.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

4.1. Concepto de violación

A lo largo de la historia el concepto de violación se ha ido modificando tomando en consideración las circunstancias sociales y culturales de un momento determinado. Diversos han sido los expertos en derecho que han realizado análisis jurídicos de este delito con el propósito de crear herramientas normativas que propicien su comprensión teórico-metodológica.

Entre los expertos en Derecho que han hecho referencia a este concepto se encuentra Rafael de Pina, quien la define como: “el acceso carnal obtenido por violencia con persona de cualquier sexo, y sin su voluntad.”¹⁰⁶

Así mismo, el Dr. Celestino Porte Petit, se refiere a ella como: “por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o vis compulsiva.”¹⁰⁷

Históricamente, las leyes relacionadas con el matrimonio, la familia y el delito de violación, se tejieron en torno al hombre como *pater familias*, figura consolidada desde el Derecho Romano. Se reforzaba este concepto bajo la exclusividad sexual masculina sobre la femenina, con el objetivo de dar seguridad al hombre sobre su paternidad. Por ello, las leyes que estipulaban las penas relacionadas con el delito de violación, no hacían énfasis en la conducta antijurídica sexual *per se*, sino a la usurpación o robo del control o poder que un hombre realizaba en perjuicio de aquél que lo detentaba sobre sus mujeres, sobre su propiedad.

¹⁰⁶ De Pina, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1960, p. 174.

¹⁰⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación*, segunda edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1973, p. 12.

Este delito presupone que sólo un hombre puede ser el dueño del cuerpo de una mujer, por lo tanto es necesario castigar a quién lo usurpe. Sin embargo, al ser el consorte el dueño de ese cuerpo y ejercer su derecho, la violación entre cónyuges no era concebida como un delito. La violación era el parteaguas para legitimar el uso de la sexualidad de las mujeres: si se ejecutaba dentro del matrimonio era legítima y fuera de éste se consideraba ilegítima.

Actualmente, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece en el artículo 174: “Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años. Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal. Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral”.

Este precepto no define lo que debe entenderse por violación entre cónyuges, ya que su descripción se encuentra englobada en la hipótesis establecida en el primer párrafo del artículo citado, sin embargo, más adelante se refiere a éste ilícito de la siguiente manera: “Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.”

Es importante mencionar que el concepto de violación que establecía la normatividad penal, no hacía en ningún momento distinción alguna relacionada con la cónyuge como sujeto pasivo del delito. Esta vulneración a los derechos de las mujeres se debió a la interpretación dada a este precepto jurídico de manera discriminatoria, violentando también el principio de aplicación igualitaria de la ley.

4.2. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido por la norma es la base sobre la cual descansa la hipótesis contenida en el tipo penal, entendido como “todo interés vital del individuo o de la colectividad protegido por la ley penal.”¹⁰⁸

Al igual que el concepto de violación, el tema relacionado con el bien jurídico protegido en este delito fue constantemente debatido. Es así que juristas como Manfredini, afirmaban que el bien jurídico protegido era el derecho a la libertad sexual de la disposición carnal.¹⁰⁹ A su vez, Fontán Blestra señala que era la libertad individual el derecho que tenía que ser protegido por la norma, en tanto que cada persona tiene derecho a elegir el objeto de su actividad sexual.¹¹⁰

Actualmente, la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual resultan ser el bien jurídico, entendiéndose como “la facultad del sujeto a comportarse en el plano sexual de acuerdo a sus propios deseos, ya en lo referente a la relación como en lo relativo a la elección del destinatario de la misma; pero siempre tolerando y respetando el ejercicio de la libertad ajena (...).”¹¹¹

Si bien es cierto que los juristas teóricos tienen un gran peso en las decisiones de carácter normativo que se toman dentro de un país, también lo es que son los legisladores quienes se encargan de plasmar la realidad en las leyes. De ahí que sean ellos quienes determinan cuál será el bien jurídico que deberá ser protegido por el Estado. Una clave de lo anterior puede encontrarse en los nombres que reciben los diversos Títulos que integran actualmente el Código Penal para el Distrito Federal, debido a que los elaboradores de la ley, de manera

¹⁰⁸ González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano: parte general y parte especial*, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 648.

¹⁰⁹ Manfredini, citado en Porte Petit Candaudap, Celestino, *Op. Cit.*, p. 35.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ González Quintanilla, José Arturo, *Op. Cit.*, p. 765.

constante, los denominan tomando en consideración el bien jurídico que están protegiendo.

Es en ese sentido que si se analizan las diferentes denominaciones que han recibido a través de los años en la legislación mexicana los Títulos de la normatividad penal relativos a los delitos sexuales, además de establecer el bien jurídico, ejemplifican también la ideología correspondiente a una época determinada: el Código Penal del año 1871, recibía el nombre de “Delitos contra el orden de la familia, la moral pública y de las buenas costumbres”, por lo tanto, la sexualidad y su protección se encontraban vinculadas directamente con el entorno familiar; el Código del año 1929, se denominó “De los delitos contra la libertad sexual”; en el Código del año 1931, “Delitos sexuales”, en este caso se hacía únicamente referencia al tipo de delito, no así al bien jurídico protegido y; con las reformas de 1991, se le dio el nombre de “Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual”. Posteriormente, en el año 2002, con la publicación del Código Penal para el Distrito Federal, se estipuló como “Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual.”

A pesar de que la legislación señalaba el bien jurídico que debía protegerse en el delito de violación, fue necesario que el Poder Judicial de la Federación emitiera una opinión al respecto, debido a que en la práctica aún se cuestionaba aspectos subjetivos de la mujer violentada como la castidad y la honestidad.

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE. El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad, sino que lo constituye la libertad sexual; por lo que el desfloramiento no resulta un presupuesto indispensable para la configuración del ilícito, siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal sin el consentimiento del sujeto pasivo o con éste, en los casos en que el mismo se encuentre viciado. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IX, Abril de 1992, Página: 679, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

4.3 Elementos objetivos del delito

González de la Vega, señala que por elemento objetivo del delito se entiende a “lo referido en la hipótesis delictiva como apreciable con existencia material en el mundo físico, percibidos tales elementos sensorialmente por los sentidos del ser humano.”¹¹² De lo anterior, se desprende que aquellas acciones realizadas para la comisión de un delito y que sean percibidas por los sentidos constituirán este elemento.

En lo que respecta al delito de violación, el Poder Judicial estipuló mediante jurisprudencia lo siguiente:

VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el ayuntamiento; y, c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VIII, Noviembre de 1991, Página: 333, Tesis Aislada, Materia(s): Penal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández. 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia VI.2o. J/86, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y

¹¹² González de La Vega, Francisco, *Op.Cit.*, p. 655.

su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 397, de rubro: "VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE."

Se deriva entonces que la cópula, la violencia física o moral y la ausencia de voluntad del ofendido, son los elementos que deben de constituirse para que la autoridad determine la existencia del delito de violación. Sin embargo, éste último fue eliminado en el Código Penal del Distrito Federal vigente. A continuación se hace análisis de cada uno de ellos.

4.3.1 Cópula

4.3.1.1 Cópula normal

La acción típica del delito de violación consiste en la cópula, sin embargo, tomando en consideración lo argumentado por Celestino Porte Petit, se admite que la cópula o acceso carnal por sí sola no constituye el núcleo del delito, ya que deberá ir acompañada de los demás medios comisivos descritos por el tipo penal, violencia física y/o moral, para que ésta tenga la importancia jurídica penal.¹¹³

Diversas han sido las modificaciones realizadas a la normatividad respecto a la definición de cópula. Anterior a las reformas realizadas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1991, no se contaba oficialmente con una definición que indicara lo que debía entenderse por este elemento del delito, por lo tanto, siguiendo la ideología moralista y religiosa, se determinó que únicamente la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal sería considerada como cópula. Sin embargo, con estas reformas se establece por primera vez en la legislación penal este concepto, mismo que sigue vigente.

¹¹³ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Op Cit.*, p. 15.

A pesar de que el Poder Judicial ha emitido diversas opiniones respecto a la existencia de la violación oral, aún se argumenta que la “fellatio in ore”, no constituye delito de violación, al no existir ningún tipo de acceso carnal.

González de la Vega hace referencia a este tipo de cópula al señalar que únicamente “se tipifica el delito de atentados al pudor, o en un supuesto la violación en grado de tentativa, ya que el elemento psicológico en el delito de violación, lo constituye la intención de tener acceso carnal con la víctima para llegar a constituir la materialidad del tipo, y la carencia de la intención de llegar a la cópula y solamente la obtención de una satisfacción de lascivia por medio de la teostadilla, no llega a constituir el delito de violación (...) La teostadilla es un estímulo carnal, una excitación previa al acto sexual, procedimiento directo para llegar a la cópula y si no se llega a consumir ésta por causas ajenas al sujeto activo debe considerarse como tentativa, siempre y cuando conste en el sumario que la intención del agente fue llegar a la cópula.”¹¹⁴

Contrario a lo que menciona González de la Vega, la cópula oral, al igual que la vaginal y anal, representa una afectación al bien jurídico tutelado que acarrea graves consecuencias físicas y psicoemocionales.

4.3.1.2 Cópula no fálica

De la evolución del concepto de cópula en el delito de violación señalado con anterioridad, se desprende que el principal elemento para su ejecución radicaba en la actuación estelar del miembro viril. La introducción del pene vía vaginal, anal u oral constituía la principal acción en este ilícito al pensarse que era el órgano del cuerpo humano que contenía todos los impulsos sexuales.

Lo anterior trajo como consecuencia que el acceso a la justicia estuviera en manos del mismo sujeto activo, ya que dependía del instrumento por medio del

¹¹⁴ González de la Vega, Francisco, *Op. Cit.*, p. 405.

cual llevara a cabo la violación para que fuera tipificado como este delito o como otro; esto es: si el hombre tenía ganas ese día de violentar a una mujer utilizando su pene, ésta podía acudir al Ministerio Público a realizar su denuncia, *contrario sensu*, si ese mismo hombre decidió violentar sexualmente a la víctima con un palo de madera, por dar un ejemplo, ésta se encontraba imposibilitada para hacerlo.

Fue hasta el año de 1989, que se reformó el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, introduciendo al tipo penal la violación realizada por medio de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.

Esta reforma constituyó un parteaguas en la visión que se tenía hasta entonces de los denominados delitos de género por la teoría feminista al visibilizarse normativamente la violencia real de la que muchas mujeres son víctima.

4.3.2 Violencia

4.3.2.1 Violencia física

Al ser visibles sus consecuencias, la violencia física es considerada un elemento objetivo. Su existencia se determina por medio de un médico legista, encargado de verificar el tipo de lesiones que presenta la víctima.

El artículo 6, fracción II, de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, la define como: “Toda acción u omisión intencional que causa un daño en la integridad física.”

Por su parte, el Código Penal del Distrito Federal vigente, en el artículo 201, fracción I, se refiere a ella como: “Todo acto intencional en el que se utilice alguna

parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro.”

González de la Vega señala que en lo que respecta al delito de violación, la violencia física como elemento objetivo “consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir. El empleo de la fuerza material hace revestir al delito un carácter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción ofende intensamente la libertad personal o la integridad corporal.”¹¹⁵

Durante décadas y aún en la actualidad, está en duda la resistencia que opone una mujer al momento de ser violada. Se cuestiona el hecho de que sin utilizar instrumento alguno o apoyo de más personas, un solo hombre puede violentar sexualmente a una mujer. Se afirma que los músculos aductores de los muslos, mejor conocidos como “custodios de la virginidad”, son lo suficientemente fuertes para impedir una agresión sexual. Esta ideología un tanto machista, sigue vigente en nuestra sociedad con el argumento de que cualquier mujer podría evitar ser violada cruzando los muslos, y si no lo hace, es porque lo desea. Si se le concediera un poco de veracidad a este argumento, podríamos afirmar que todas las mujeres que han sido violentadas sexualmente, incluyendo a las niñas menores de edad, son un tanto masoquistas al no implementar esta técnica o mecanismo de defensa para impedir la agresión.

Al respecto, es necesario señalar que estos músculos tienen como única función la de ayudar a abrir el canal vaginal para permitir la salida de un niño o niña en su nacimiento. No existen músculos o conducta innata por parte de la mujer para impedir una violación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se refiere a la violencia física en el delito de violación esta manera:

¹¹⁵ González de la Vega, Francisco, *Op. Cit.*, p. 398.

VIOLENCIA FÍSICA COMO MEDIO ESPECÍFICO DE COMISIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN. Debe señalarse que al hablar de violencia física o moral como medio específico de comisión en el delito de violación se está haciendo referencia a un elemento normativo de carácter cultural, ya que para comprender su contenido es necesario realizar una valoración del mismo, en virtud de que el legislador ha sido omiso en señalar qué debe entenderse. Ahora bien, a partir de la presunción de que el legislador es racional debe entenderse que en el caso del delito de violación, aquél no quiso emplear una definición cuyos límites materiales estuvieran definidos por la ley, al considerar que los gobernados podían adecuar su conducta a las normas aplicables sin necesidad de acudir a una definición legal previamente establecida. A partir de lo anterior, es que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que para que se actualice la violencia física, como medio específico de comisión en el delito de violación, es necesario que el sujeto activo realice un acto o una serie de actos, ya sea a través del uso de su propia fuerza física, o a través de cualquier otro medio físico que, aplicado o suministrado al sujeto pasivo, tenga como consecuencia anular o neutralizar su posible resistencia, ello con la finalidad de cometer la conducta reprochada. Lo anterior implica, necesariamente, que el sujeto activo es quien debe ejercer la violencia física en el pasivo, ya sea por sí o por una tercera persona con la que comparte su propósito delictivo y la misma debe ser desplegada con el propósito de anular o vencer su resistencia, ya que sólo en esas condiciones puede afirmarse que constituyó el medio idóneo para lograr el resultado típico. De acuerdo con lo anterior existen dos posibilidades para que se actualice la violencia física: 1) que el sujeto activo haga uso de su propio cuerpo o 2) que haga uso de un medio físico diverso; ello, a fin de anular o vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo y pueda concretar la conducta penada. Al respecto, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con las características de los medios utilizados, los resultados son diferentes, esto es, no produce el mismo efecto golpear a una persona, amarrarla o suministrarle un agente químico o biológico; no obstante lo anterior, estas conductas para que puedan ser consideradas constitutivas de la violencia física como medio específico de

comisión en el delito de violación, necesariamente, deben provocar que el sujeto pasivo no esté en condiciones de repeler la agresión del sujeto activo. En este sentido, es importante destacar que la imposibilidad de oponer resistencia es una circunstancia de hecho generada por los actos llevados a cabo por el sujeto activo y que es irrelevante que use un mínimo de fuerza toda vez que el resultado que produce es el mismo, por la misma razón es irrelevante que el sujeto pasivo esté consciente de los actos violentos que el sujeto activo está realizando. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Marzo de 2009, Página: 366, Tesis: 1a./J. 122/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Penal. Contradicción de tesis 57/2008-PS. Entre los criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 29 de octubre de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Juan N. Silva Meza y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Tesis de jurisprudencia 122/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho.

En lo que respecta particularmente al delito de violación entre cónyuges, es importante mencionar que la violencia ejercida dentro del matrimonio encuadra dentro del delito de violencia familiar.

La Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, define esta modalidad de violencia en el artículo 7, fracción I, como:

“Es aquella que puede ocurrir dentro o fuera del domicilio de la víctima, cometido por parte de la persona agresora con la que tenga o haya tenido parentesco por consanguinidad o por afinidad, derivada de concubinato, matrimonio, o sociedad de convivencia.”

A su vez, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en el artículo 200, fracción I, se refiere a ella de la siguiente manera:

“Al que, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, dentro o fuera del domicilio conyugal, en contra de: I. el o la cónyuge, la concubina o el concubinario;”

La demostración por parte de la cónyuge de la violencia física tiene como propósito el acreditar que efectivamente fue coaccionada. Existe aún una inquietud generalizada entre las autoridades, relacionada a las falsas acusaciones de violación como consecuencia de la ausencia de este elemento, al ser un delito que se comete, en la mayoría de las ocasiones, en el ámbito privado y por lo tanto, es de oculta realización. Aunado a lo anterior, es menester señalar que en la mayoría de los casos las mujeres que son víctimas de violación por parte de su cónyuge, no denuncian inmediatamente después de la agresión, sino días o meses después, lo que ocasiona también que las lesiones físicas, si es que hubo, hayan desaparecido. Entonces la mujer se encuentra ante una serie de obstáculos probatorios para acreditar que hubo resistencia de su parte para impedir la violación.

4.3.2.2 Violencia psicoemocional

Este tipo de violencia resulta ser el único de los elementos objetivos del delito de violación que no puede percibirse por los sentidos, ya que para ello es necesario que su existencia sea demostrada por medio de un peritaje en materia de psicología para determinar el daño causado a la víctima. Al depender de la interpretación o significado que cada víctima le dé a las amenazas e intimidaciones infringidas por el agresor para determinar su existencia, este elemento objetivo se convierte en un aspecto subjetivo.

La violencia psicoemocional constituye uno de los factores primordiales para la ejecución del delito de violación. Si bien es cierto que el tipo penal define que puede utilizarse tanto este tipo de violencia como la física, es menester indicar

que, de manera implícita, la violencia psicoemocional siempre está.

La Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, señala en el artículo 6º, fracción I, que por violencia psicoemocional deberá entenderse como: “Toda acción u omisión dirigida a desvalorar, intimidar o controlar sus acciones, comportamientos y decisiones, consistentes en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, descuido reiterado, chantaje, humillaciones, comparaciones destructivas, abandono o actitudes devaluatorias, o cualquier otra, que provoque en quien la recibe alteración autocognitiva o autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de su estructura psíquica.”

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en el artículo 201, fracción I, señala, de manera muy similar a la legislación citada anteriormente, que la violencia psicoemocional es “todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, abandono o actitudes devaluatorias que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva o autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de su estructura psíquica.”

Porte Petit, señala que este elemento en el delito de violación, denominado también como vis compulsiva o violencia moral, se hace “presente cuando se exterioriza en el sujeto pasivo como un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula.”¹¹⁶

Para Carrára, la violencia moral debe ser seria, constante, grave, inminente y posible, que implique un mal futuro de causar miedo a las personas comunes,

¹¹⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Op Cit.*, p. 25.

por su naturaleza e inmediatez, y la posibilidad cierta de realización del daño por la persona de quien parte la amenaza.¹¹⁷

Respecto a lo anterior, es necesario señalar que los adjetivos “seria” y “constante” utilizados por el jurista citado, resultan ser inaplicables, al tratarse de cuestiones meramente subjetivas y, por lo tanto, difíciles de demostrar. Estos adjetivos suponen que la violencia moral deberá estar presente hasta el último momento y libre de simulación, además de que se constate que existe una voluntad contraria del sujeto pasivo.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

VIOLACION, VIOLENCIA MORAL Y EXISTENCIA DEL DELITO DE. La actitud violenta del activo, o de los activos para obtener la prestación sexual en el delito de violación, no significa que en todos los casos se produzcan traumatismos externos que se presenten en huellas sobre el cuerpo de la víctima, sino que basta el amago y la violencia psicológica para nulificar la resistencia de ésta, no siendo tampoco exigible por irrelevante que haya una plenitud de realización fisiológica en el acto sexual mismo. Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 48 Segunda Parte, Página: 27, Tesis Aislada, Materia(s): Penal. Amparo directo 3109/72. Juan González Cruz. 1o. de diciembre.

Así mismo señala:

VIOLACIÓN, DELITO DE. VIOLENCIA MORAL. Cuando la ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de

¹¹⁷ Carrára, Fransesco, citado en Reynoso Dávila, Roberto, *Delitos Sexuales*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 123.

realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Enero de 2001, Página: 1815, Tesis: VI.1o.P.90 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 816/99. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Alfonso Gazca Cossío.

A pesar de que en la normatividad penal y en las opiniones emitidas por el Poder Judicial se estipula la importancia de este tipo de violencia en el delito de violación, en la práctica no cuenta con el valor probatorio suficiente para constituir un elemento de gran importancia en la comprobación del cuerpo del delito y, más aun, si la víctima resulta ser la cónyuge del agresor.

4.4 Elementos subjetivos del delito

Para González Quintanilla se entenderá como elemento subjetivo a “la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno, que lo impulsan a la realización del delito.”¹¹⁸ Afirma también que en lo que respecta al delito de violación, este elemento se constituye por “la falta de voluntad del pasivo para tener cópula, esto es, se refiere a la falta de consentimiento del ofendido ante la realización de la conducta delictiva, es decir, una situación referente al estado anímico del sujeto pasivo.”¹¹⁹

Para este jurista, la ejecución del delito materia de la presente investigación dependerá en su totalidad de la intención de la víctima y del elemento subjetivo de querer o no ser violada, adjudicándole la responsabilidad que tiene de impedir esta

¹¹⁸ González Quintanilla, José Arturo, *Op. Cit.*, p. 656.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 774.

violencia. En ese sentido el sujeto activo del delito carece entonces de cualquier responsabilidad sobre la ejecución del mismo.

Contrario a lo afirmado por González Quintanilla, es necesario recalcar que la realización, ánimo o propósito de la ejecución de cualquier delito, recae directamente en el sujeto activo del mismo, es él quién lo planea y decide llevarlo a cabo y sobre quien recae la responsabilidad penal.

Aunado a lo anterior, la violación es considerada un delito de acción, el cual se define como “como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera (...). La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal.”¹²⁰

Es entonces que, tomando en consideración la violación como un delito de acción, el elemento subjetivo sería la voluntad por parte del sujeto activo de imponer la cópula al pasivo por medio de la violencia física o moral, y no así la falta de consentimiento de la víctima.

A pesar de que, como se mencionó con anterioridad, este elemento fue suprimido de la normatividad penal, la ideología precisada por González Quintanilla, aún se mantiene vigente en la sociedad y, por ende, también en la procuración de justicia.

Miles de mujeres que han sido violadas, además de vivir las consecuencias físicas y psicológicas, tienen que demostrar y convencer que, efectivamente, no desearon ser agredidas y realizaron todas las acciones a su alcance para impedirlo. Sin embargo, lo anterior se complica aún más cuando la violencia sexual ejercida se efectúa del cónyuge a su esposa. Ésta, tendrá que probar que a pesar de haber escogido a ese hombre como su pareja para sostener de manera

¹²⁰ López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, pp. 87 y 88.

voluntaria relaciones sexuales, no existió consentimiento de su parte para que él le impusiera la cópula de manera violenta. Así mismo, tendrá que hacer evidente que la ausencia de consentimiento fue consecuencia de la violencia psicológica de la cual fue víctima, cuestión que no puede percibirse a simple vista.

4.5 La tentativa en el delito de violación entre cónyuges

La tentativa es una figura jurídica contemplada en el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que señala: “Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídicamente tutelado.”

La teoría jurídica señala que existen dos tipos de tentativa: 1. La acabada, se presenta cuando el sujeto activo, de manera dolosa, ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de tal modo que se han realizado todos los actos u omisiones que debían causar o evitar el resultado, siempre y cuando este resultado no se lleve a cabo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo y, 2. La inacabada, se lleva a cabo cuando el sujeto activo, de manera dolosa, ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de tal modo que se sólo se ha realizado en parte los actos u omisiones que debían causar o evitar el resultado, siempre y cuando dicho resultado no se lleve a cabo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.¹²¹

En lo que respecta a esta figura jurídica en el delito de violación en particular, se tienen opiniones de diversos autores que se contraponen al afirmar algunos que efectivamente puede darse la tentativa y otros más que niegan su existencia.

¹²¹ Quintino Zepeda, Rubén, *20 Reglas para que el Ministerio Público determine la imputación de un hecho*, primera edición, Instituto de Formación Profesional, México, 2009, p. 21.

Dentro de los autores que la niegan se encuentra el jurista Reynoso Dávila, quien alega que “no es posible el delito frustrado o tentativa acabada en el delito de violación porque en éste, como delito de ejecución fatal que es, no cabe la frustración, pues hay un delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían dar por resultado el delito y a pesar de lo cual éste no se produce por causas independientes de su voluntad. Estos supuestos, como la violación es un delito cuya consumación la constituye la cópula, completa o incompleta, no requiere necesariamente que se haya practicado el último acto de ejecución en la cópula con agotamiento fisiológico.”¹²²

Por su parte, Porte Pettit acepta su existencia al señalar que “indudablemente en el delito de violación puede darse la tentativa inacabada, acabada o frustración, así como el delito imposible. (...) Habrá tentativa cuando, existiendo un comienzo o total ejecución, no se realiza la introducción del órgano masculino en el orificio vulvar por causas ajenas a la voluntad del agente. (...) La tentativa existe cuando el proceso ejecutivo, sobrepasando el mero principio de ejecución, no ha alcanzado en su realización práctica el momento consumativo, o sea, la simple introducción del órgano genital, aunque sea en grado mínimo, en el orificio vulvar o anal, sin ningún ulterior resultado. Y es indudable que el comienzo de la ejecución, o sea, la tentativa inacabada, se efectúa con la vis absoluta o compulsiva.”¹²³

A su vez, el Poder Judicial se refiere a ella de la siguiente manera:

VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA. SUPUESTOS EN QUE SE INTEGRA. Es incuestionable que para tener por comprobados los elementos que configura la tentativa del delito de violación es menester que se esté en presencia de hechos, que por la materialidad y tangibilidad que revistan, sean significativos sin lugar a dudas que el inculcado tuvo el propósito firme de copular con la pasiva, sin conseguirlo por la interrupción de un agente o causa externa. Verbigracia, el que

¹²² Reynoso Dávila Roberto, *Op. Cit.*, p 157.

¹²³ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Op Cit.*, p 72.

previamente a desplegar la conducta hubiere anunciado expresamente que esa era su finalidad; el que durante la secuela en que verifique su conducta se hubiera preparado para introducir su órgano viril por vías idóneas, o no idóneas, ya sea descubriéndoselo y propiciarse las condiciones adecuadas e inmediatas para la cópula y obligando a la víctima a hacerlo; y en fin cualquier otra forma que de una apreciación lógica y atendiendo a las circunstancias que rodeen el caso, conduzcan necesaria e inequívocamente a probar los aludidos requisitos. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XIII, Junio de 1994, Página: 694, Tesis Aislada, Materia(s): Penal. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 35/94. Armando Molina González. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Flores Rodríguez.

Si bien el Poder Judicial se ha referido en diversas ocasiones a la existencia de esta figura jurídica en el delito de violación, en la práctica siguen presentándose diversos obstáculos para poder comprobarla. Uno de ellos se encuentra en el hecho de que dependerá del punto de vista de la autoridad competente el considerar o no su existencia al determinar éste si los elementos que presenta la víctima para su comprobación son suficientes o no.

El Poder Judicial señala que para determinar la tentativa de este delito, es necesario que “se esté en presencia de hechos que por su materialidad, sean significativos sin lugar a dudas, de que el sujeto activo tuvo el propósito firme de imponer la cópula sexual a la ofendida” y “se esté en presencia de hechos, que por la materialidad y tangibilidad que revistan, sean significativos sin lugar a dudas que el inculpatado tuvo el propósito firme de copular con la pasivo”. De lo anterior se desprende que no existen de manera específica supuestos o reglas para determinar la existencia de esta figura jurídica, simplemente el Poder Judicial hace mención a ellos de manera general, quedando en la autoridad competente realizar una interpretación de los hechos para comprobar la tentativa de violación. Puede darse el caso que el agresor haya despojado de sus ropas a la víctima, pero justo

cuando iba a quitarse los pantalones para sacar su miembro viril, temió ser descubierto y decidió huir. Para algunas personas encargadas de la procuración e impartición de justicia, el ejemplo anterior, podría ser considerado como tentativa de violación y, para otros no.

Esta figura jurídica encuentra mayores dificultades cuando se trata de la violación entre cónyuges. Al igual que en otros supuestos analizados anteriormente, resulta ser sumamente difícil para una cónyuge acreditar que su esposo quiso violentarla sexualmente y, por diversas razones no se perfeccionó el delito.

4.6 Diferentes criterios jurisprudenciales del delito de violación entre cónyuges

Normativamente se ha estipulado que los cónyuges tienen que observar una serie de obligaciones durante el matrimonio para cumplir con los fines para los que fue creado.

De ahí que las obligaciones de cohabitación, fidelidad, de asistencia y ayuda mutua y dar alimentos, son necesarias para la subsistencia de esta unión; sin embargo, cuando el coito es visto como un deber más, que puede ser ejercido por el cónyuge sin consentimiento de su esposa, se presenta una violación a sus derechos humanos.

Este tipo de violencia sexual no es algo reciente, ha estado presente en el matrimonio durante siglos, sin embargo, al ser considerado como un asunto de carácter privado se mantenía en el anonimato de la pareja.

A pesar de que fueron los movimientos feministas, en la década de los 50's, que empiezan a visibilizar este tipo de violencia, no fue sino hasta principios de los

años 90's, con motivo de la contraposición de los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, mediante resolución del amparo en revisión 93/92, y el Tercer Tribunal Colegiado de ese mismo Circuito, por sentencia del amparo en revisión 447/89, que salió jurídicamente a la luz pública

El primero de estos órganos mencionados, decretó que si uno de los cónyuges obligaba a su pareja por medio de la violencia a sostener relaciones sexuales, se constituía el delito de violación. El segundo sostuvo que si previo al acto sexual estaba decretada la separación de cuerpos, no configuraba este delito, pero si el de lesiones. Además afirmó que el sujeto activo, en virtud de que no estaba disuelto el vínculo matrimonial, tenía el derecho de exigir el débito carnal. Especificó también que se trataba de la existencia de casos de excepción, al ser una conducta punible si se comete en contra de cualquier persona, pero no si se comete contra su cónyuge.

La Primera Sala del Alto Tribunal, fue la encargada de emitir un criterio entorno a la contradicción de tesis, resolviendo en el sentido de que era imposible generar una solución de carácter general, sino que era necesario atender a cada caso en concreto.

Estableció que efectivamente puede existir la violación entre cónyuges en casos de excepción al existir como precedente el derecho a la prestación carnal, pero esta acción debe llevarse a cabo en condiciones que no afecten la moral, la salud o alguna disposición legal expresa. Estos casos de excepción planteados por la Sala, de manera ejemplificativa más no limitativa, son: 1. Se imponga la cópula encontrándose el activo en estado de ebriedad o drogadicción; toda vez que la ebriedad inspira un natural rechazo hacia la pareja, además del peligro que implica para el ser que se pudiera engendrar; 2. El activo padezca una enfermedad venérea o síndrome de inmunodeficiencia adquirida, por el riesgo que implica para la salud del pasivo y la probable descendencia; 3. Cuando la mujer tenga algún padecimiento que le impida sostener relaciones sexuales, como

podría ser el de una paralítica, en cuyo caso se justifica la resistencia de la pasivo; 4. Cuando se haya decretado judicialmente la separación de los cónyuges, puesto que durante ese periodo cesa la obligación de cohabitar y; 5. Se pretenda imponer la cópula en público, porque se ofende a la pareja con la pretendida práctica de un acto inmoral, de donde proviene su ilicitud.

En conclusión, la Sala determinó que no existe la violación entre cónyuges cuando se impone la cópula de manera violenta, sino que se tipificaba el delito de ejercicio indebido del propio derecho previsto en el artículo 226 del Código Penal del Distrito Federal; si esta situación se suscitaba en un Estado de la República que no previera esta acción como un delito, se sancionaría únicamente por la violencia ejercida.

Lo anterior, fue catalogado como una de las “páginas negras” de la Suprema Corte de Justicia que mayor agravio ha causado a los derechos de las mujeres.

Esta sentencia dio como resultado la siguiente jurisprudencia:

VIOLACION ENTRE CONYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACION DEL DELITO DE. El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo

enfermedad venérea, síndrome de inmuno deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o Libertad Sexual. Necesidad de Incorporarla como Garantía Individual. 3 estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo. Localización: Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 77, Mayo de 1994, Página: 18, Tesis: 1a./J. 10/94, Jurisprudencia Materia(s): Penal. Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Con el propósito de reafirmar la determinación tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la existencia del ejercicio indebido de un derecho respecto a la violencia sexual ejercida dentro del matrimonio, se emitió la siguiente resolución:

EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACION, DELITO DE. La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para

copular. Localización: Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 77, Mayo de 1994, Página: 19 Tesis: 1a./J. 12/94, Jurisprudencia Materia(s): Penal. Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 12/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

El hecho de determinar que se trataba del ejercicio indebido de un derecho, además de violentar gravemente los derechos de un ser humano, contravenía también lo dispuesto por la normatividad civil respecto a los fines del matrimonio, al no existir dentro de las obligaciones que deben de observar los cónyuges ninguna que hiciera referencia al débito carnal.

A pesar de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en el artículo 17 que nadie podrá ejercer violencia para reclamar su derecho, ambas jurisprudencias omitieron este precepto. Una vez más y como se ha analizado a lo largo de la presente investigación, el ejercicio de los derechos de las mujeres dependía en su totalidad de la forma en que el hombre, en ese caso el cónyuge, hiciera uso de los suyos.

Además de determinar una serie de casos de excepción para la existencia del delito de violación entre cónyuges, los legisladores decretaron que el débito carnal se encontraba supeditado al de cohabitación, sin tomar en consideración los demás deberes del matrimonio.

Tomando en consideración que al momento de decretarse estas jurisprudencias México había firmado y ratificado diversos tratados internacionales que lo constreñían a reformar la normatividad nacional y local que resultara en perjuicio de las mujeres y las niñas, el Poder Judicial de la Federación, violando su compromiso con la comunidad internacional, siguió emitiendo estas opiniones discriminatorias.

Siguiendo la ideología de determinar la procreación como una de las finalidades del matrimonio, se emitió las siguientes resoluciones:

VIOLACION ENTRE CONYUGES, DELITO DE. La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación. Localización: Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 77, Mayo de 1994, Página: 18, Tesis: 1a./J. 9/94, Jurisprudencia Materia(s): Penal. Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 9/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Y otra más que señala:

VIOLACION ENTRE CONYUGES, DELITO DE. El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por lo que si es sometido a realizar la cópula violentamente; aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación. Localización: Octava Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 77, Mayo de 1994. Página: 16. Tesis: 1a./J. 6/94. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 6/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

La procreación como finalidad del vínculo marital dejó de estipularse desde el Código Civil del año 1928 y posteriormente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada para afirmar la libertad de procreación de los individuos como un derecho. “Si bien es cierto que el Código Civil anterior señalaba que cualquier condición contraria a la perpetuación especie se tendría por no puesta, no por ello puede asegurarse que los legisladores consideraron a la

perpetuación de la especie como un fin necesario del matrimonio.”¹²⁴ Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación la seguía mencionando como una finalidad del matrimonio aún y cuando la Ley Suprema estipulaba lo contrario. También dejó fuera los demás derechos y obligaciones que sí se encontraban regulados por la normatividad civil y que, por ende, deberían tener un peso mayor en las resoluciones referidas.

En el mismo sentido, la primera jurisprudencia citada hace referencia a una cuestión que ha estado presente a lo largo de la evolución normativa del delito de violación: la cópula normal y la anormal, y las consecuencias jurídicas de cada una. Esta resolución mencionaba que la violación entre cónyuges se configuraría tomando en consideración el vaso corporal por el que se realizara la cópula. Es importante mencionar que a pesar de que fue en el año de 1991 cuando se dieron los avances legislativos relacionados con las reformas a los delitos que violentaban la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual de las personas, estipulándose en la normatividad penal que se configuraba el delito de violación también la introducción del miembro viril vía anal y oral, aun en 1994, fecha de emisión de esta jurisprudencia, estos avances no fueron aplicados al delito de violación entre cónyuges. Al contrario, pareció ser que las y los juristas se encontraban ante un delito nuevo, sin semejanza alguna con el de violación y, por lo tanto, el progreso ideológico que hasta el momento se habían logrado, era inaplicable.

En la misma tesitura, se emite la siguiente jurisprudencia:

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

¹²⁴ Brena Sesma, Ingrid, “Reformas al Código Civil en materia de Matrimonio”, Revista de Derecho Privado, Año I, Número 1, Enero-Abril de 2002, p. 5.

relación en tales condiciones. Localización: Octava Época, Instancia: Primera Sala Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 77, Mayo de 1994, Página: 17 Tesis: 1a./J. 8/94 Jurisprudencia Materia(s): Penal. Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 8/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Para conformarse el delito, era necesario que la relación sexual se llevara a cabo en público. Podemos percatarnos de la incesante búsqueda de pretextos ilógicos para no aceptar la grave violación a los derechos que constituía este tipo de agresión. De antemano se sabe que el delito de violación, en la mayoría de los casos, es de realización oculta, no hay testigos que puedan reforzar el dicho de la víctima y, aún más, si se trata del delito de violación entre cónyuges. Resulta ilógico entonces, que el Poder Judicial haya determinado que para la configuración de este delito era necesaria la presencia de otras personas durante su ejecución. Así mismo, se menciona también aspectos morales; el problema radica en que deberá tomarse en cuenta el contexto cultural y los sujetos involucrados para determinar la moralidad en un momento dado.

A pesar de que fue en el año 1997 que el Poder Legislativo reformó el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el artículo 265, tipificando el delito de violación entre cónyuges, fueron necesarios que transcurrieran más de 11 años de desarrollo ideológico social y cultural para que la Máxima Autoridad Judicial dejara

de poner obstáculos absurdos para decretar la existencia de este tipo de violencia dentro del matrimonio. En el año 2006, se modificó la jurisprudencia que decretaba este delito como el ejercicio indebido de un derecho, quedando de la siguiente manera:

VIOLACIÓN. SE INTEGRA ESE DELITO AUN CUANDO ENTRE EL ACTIVO Y PASIVO EXISTA EL VÍNCULO MATRIMONIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). En términos del primer párrafo del artículo 267 del Código para la Defensa Social del Estado de Puebla, el delito de violación requiere para su integración: 1. tener cópula con una persona sea cual fuere su sexo, y 2. obtener dicho ayuntamiento carnal por medio de la violencia física o moral. El bien jurídico tutelado por el tipo penal de mérito es la libertad sexual, que reconoce en el ser humano, su derecho a la autodeterminación sexual. Ahora bien, el tipo penal del delito de violación contenido en la legislación referida, no establece para su integración excepción con relación a la calidad de los sujetos, como pudiera ser la existencia de algún vínculo o relación entre ellos, pues sólo requiere la actualización de violencia física o moral para la realización de la cópula; por tanto, debe concluirse que cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos -sean éstos físicos y/o morales-, queda debidamente integrado el delito de violación, sin importar la existencia del vínculo matrimonial. Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Página: 658, Tesis: 1a./J. 10/94, Jurisprudencia, Materia(s): Penal.

Esta jurisprudencia resultó ser un avance significativo en la transversalización de la perspectiva de género en el quehacer de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con ella, se reconoce que cualquier tipo de violación, provenga ésta de un desconocido como del mismo cónyuge, resulta ser un acto despreciable para cualquier ser humano.

Tal y como lo externó la Ministra Olga Sánchez Cordero, esta jurisprudencia

resulta ser un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, debido a que éstos no solamente se reducen al derecho al voto sino a un ejercicio pleno e igualitario en todos los ámbitos de competencia. Afirma también que la ideología machista de creer que el hombre puede ejercer violencia sobre su esposa para obligarla a sostener relaciones sexuales, aún persiste en nuestro país. Sin embargo reconoce la lucha histórica de las mujeres hasta el momento, para que los poderes de la República reconozcan su obligación ética de proteger la libertad sexual.¹²⁵

4.7 Propuesta

Al ser el seno donde se inculcan los valores de cada uno de los seres humanos, la familia es considerada el núcleo de toda sociedad

Desde siglos atrás, los legisladores han tenido sumo cuidado en que la familia esté protegida y regulada por una serie de normas que la doten de cierta estabilidad mediante el establecimiento de relaciones de buentrato entre los miembros de la misma, de ahí que los delitos cometidos entre sus integrantes, hayan sido sancionados desde siempre con mayor rigidez que aquellos que se comenten entre terceras personas.

Sin embargo, existen prácticas que si bien no son sancionadas por el derecho positivo, si lo han sido por la costumbre. Desde tiempos antiguos las acciones o actividades realizadas por los miembros de una familia determinaba en gran medida el estatus que ésta tenía socialmente. Tanto hombres como mujeres debían tener sumo cuidado en su actuar siguiendo los protocolos sociales, sin embargo eran éstas quienes tenían que cargar con el peso moral familiar, debido a que su comportamiento constituía la denominada “honra de la familia”.

¹²⁵ González Salas, Marcela, “*El hombre no puede ni debe ejercer violencia física o sexual contra su esposa*”, Boletín de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, Distrito Federal, Número 2669, <http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/view/full/7569>, Fecha de consulta: 16 de abril del 2010.

Las acciones realizadas por las mujeres han sido mucho más estereotipadas y juzgadas dentro de la sociedad, en comparación de aquellas que son realizadas por los hombres. Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el derogado delito de adulterio, el cual era sancionado con penas más severas si la mujer era el sujeto activo, pero si era el hombre quien lo ejecutaba, éste gozaba de ciertos privilegios legales. Lo anterior fue una consecuencia de la permisividad social que existía hacia los hombres en las cuestiones relacionadas con el género y la sexualidad. Al ser la mujer educada para cumplir con los roles de mujer-esposa-madre, cualquier conducta que se saliera de lo permitido era juzgada y vista como una mala mujer que debía ser sancionada con todo el rigor de la ley. A diferencia del hombre, que estaba acostumbrado a gozar de su libertad sexual, las sanciones previstas por su adulterio eran mínimas.

Así como la normatividad penal ha determinado a lo largo de la historia las sanciones de ciertos delitos tomando en consideración el sexo de quién los ejecuta, también ha influido en la penalidad el ámbito en el que se realizan, dividiéndolos en delitos de carácter público y privado.

Los delitos de carácter público se determinan por ser acciones que se ejecutan fuera del ámbito familiar y engloban todos aquellos actos penados por la normatividad que se suscitan entre personas que no tienen vínculos familiares; mientras que los privados se dan cuando existe relaciones de parentesco.

Entre los delitos que actualmente contempla el Código Penal del Distrito Federal vigente, existen algunos que, buscando la protección familiar, el legislador decidió sancionar con penas más severas que aquellos que se efectuaran en el ámbito privado.

Para ejemplificar lo anterior, se citan los siguientes delitos contemplados actualmente en la normatividad penal, los cuales prevén penas diversas según la relación parental existente entre el sujeto activo y pasivo:

Delito de homicidio:

- **Ámbito público.** Artículo 123: “Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.”
- **Ámbito privado:** Artículo 125: “Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.”

Delito de lesiones:

- **Ámbito público.** Artículo 130: “ Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán: I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días; II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta; III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días; IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanentemente notable en la cara; V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro; VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y VII. De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.”
- **Ámbito privado.** Artículo 131: “A quien cause lesiones a un ascendiente o

descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentará en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas.”

Sin embargo esta ideología proteccionista no fue aplicada de manera general en todos los delitos en los que se contempla a la y el esposo como sujetos del mismo, tal es el caso del delito de violación entre cónyuges.

El artículo 174 referente al delito de violación entre cónyuges señala:

“Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años. Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal. Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral. Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.”

Es entonces que lejos de imponerse una sanción mayor en el delito de violación entre cónyuges por violentarse relaciones de parentesco, los legisladores consideraron pertinente dejarlo con la misma pena.

Aunado a lo anterior, el delito de violación descrito en el párrafo primero del artículo 174, así como la violación entre cónyuges, son considerados delitos graves. Efectivamente, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece que la violación se perseguirá por oficio, mientras que la violación entre cónyuges por querrela, misma penalidad pero diferente forma de persecución, lo que resulta ser una contradicción total de criterios.

Si bien la propuesta no está relacionada con la forma de persecución, simplemente es importante mencionarlo al constituir un argumento más que robustece la afirmación sobre la existencia de una naturalización de la violencia sexual dentro del matrimonio.

En estas condiciones y atento a nuestro contexto social ideológico la propuesta se basa en que el legislador incremente la pena al delito de violación cuando ésta se cometa entre cónyuges.

La propuesta de modificación al artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal es la siguiente:

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

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

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

Al que imponga la cópula a su cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de relación de pareja permanente, se aumentará la pena de a ocho a veintisiete años de prisión.”

Esta propuesta encuentra fundamento también, en que tanto en el delito homicidio como en el de lesiones, además de que el legislador previó sanciones mayores derivado de las relaciones de parentesco, se establece una serie de

calificativas señaladas en el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, entre las cuales se encuentra aquella que hace referencia a la traición, en la fracción II: “Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos;”

Derivado del vínculo de confianza que puede existir entre el sujeto activo y el pasivo, la traición es un aspecto relevante que se tomó en consideración como calificativa en ambos delitos.

En el caso que nos compete, cuando se actualiza el delito de violación entre cónyuges, se hace referencia justo al vínculo de confianza y seguridad que se rompe al ejecutarse este acto tan violento. Cuando dos seres humanos deciden unirse en matrimonio lo hacen basándose en estos dos elementos tan importantes dentro de la pareja. Sin embargo, la violación entre cónyuges resulta ser un acto de traición al romper los lazos de confianza y seguridad depositados por ambos al momento de unirse jurídicamente. Los cónyuges al decidir establecer este nuevo régimen, tienen la seguridad de que ambos pondrán todo su esfuerzo para sacar adelante su matrimonio mediante el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por la legislación civil. Entre estas obligaciones encontramos la de asistencia y ayuda mutua. Los consortes se comprometen, apoyarse y ayudarse bajo cualquier circunstancia. Tienen la seguridad y la confianza de que esta obligación será cumplida cabalmente. Sin embargo, cuando el cónyuge viola a su esposa se contraviene esta ayuda y apoyo al cual estaba obligado.

El hecho de que en el delito de violación entre cónyuges no se haya establecido aún este aumento de pena, es consecuencia, como se ha analizado a lo largo de la presente investigación, de la ideología que afirma que el cuerpo de la mujer es propiedad del hombre. A pesar de que este delito está visibilizado socialmente, sigue siendo una conducta naturalizada y, por ello, legislativamente

no se le ha dado la importancia requerida,

Es el mismo Gobierno de México quien acepta la innegable existencia de la violencia de género hacia las mujeres basada en la naturalización de la subordinación y discriminación en nuestro país hacia las mujeres. En el informe presentado por México al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relacionado con las acciones realizadas para mejorar la situación de las mujeres en México y en Ciudad Juárez, citado también en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, el Gobierno señala: “(...) debe reconocerse que una cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres, no se cambia de la noche a la mañana. El cambio de patrones culturales es una tarea difícil para cualquier gobierno. Más aún cuando los problemas emergentes de la sociedad moderna: alcoholismo, drogadicción, tráfico de drogas, pandillerismo, turismo sexual, etc., contribuyen a agudizar la discriminación que sufren varios sectores de las sociedades, en particular aquellos que ya se encontraban en una situación de desventaja, como es el caso de las mujeres, los y las niñas, los y las indígenas.”

En el mismo sentido, reitera: “Sin embargo, debe reconocerse que en México existen construcciones sociales, estereotipos, actitudes, valores, tradiciones y costumbres culturales ancestrales que se han conservado a lo largo de nuestra historia, que limitan las posibilidades de desarrollo de las mujeres y no pueden modificarse en el corto plazo.”

Son estas construcciones sociales, estereotipos, actitudes, valores, tradiciones y costumbres culturales ancestrales las que han dado como consecuencia que existe un menosprecio y devaluación del papel de las mujeres dentro del matrimonio, en la maternidad y en el cuidado familiar, mismas que aun se encuentran presentes en la regulación jurídica al delito de violación entre cónyuges.

Derivado de la omisión legislativa analizada, el Gobierno mexicano está incumpliendo con las obligaciones en materia internacional derivadas de la firma y ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará. Ambas reconocen que las mujeres siguen siendo discriminadas por cuestiones de género y, por lo tanto, los Estados parte deben realizar acciones para eliminar los patrones socioculturales, entre ellas, aquellas relacionadas con cuestiones de maternidad, la responsabilidad compartida de mujeres y hombres en el cuidado y educación de los hijos, el derecho de decidir el espaciamiento de los hijos, los mismos derechos personales como marido y mujer, modificar y anular las disposiciones legales que resulten discriminatorias y en perjuicio del ejercicio de los derechos de las mujeres. Sin embargo, las acciones realizadas por el Gobierno para su cumplimiento han tenido un progreso lento, y un claro ejemplo de ello se encuentra en el delito tema de la presente investigación.

La evolución jurídica que los legisladores han dado a la violación entre cónyuges, resulta ser una acción que encaja perfectamente en el concepto que la CEDAW da sobre discriminación contra la mujer en el artículo 1º: “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera”

Es importante mencionar que el artículo 174 del Código Penal del Distrito Federal vigente, referente a la violación entre consortes, al no establecer una sanción que vaya acorde con la dispuesto en el resto del ordenamiento jurídico relacionada al aumento de las penas en los delitos que violenten relaciones de parentesco, es un acto de distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tiene por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o

ejercicio por la mujer derivado de su estado civil.

La trascendencia de una modificación legislativa en este sentido, significaría que además de dar cumplimiento a lo constreñido internacionalmente, se diera un paso en el establecimiento de una cultura de respeto a los derechos fundamentales de las mujeres.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Al igual que la figura del matrimonio, el delito de violación ha estado presente en todas las sociedades. Diversos son los cuerpos jurídicos que a lo largo de la historia la han normado con el objetivo de sancionarla y, en el mejor de los casos, erradicarla. Por ello, la historia de la regulación del delito de violación en la normatividad penal es una clara muestra de la poca visión de derechos humanos que se ha tenido sobre este delito y sobre la violencia contra las mujeres de manera general.

SEGUNDA. La falta de visibilización y concientización por parte de la sociedad, de mujeres y hombres por igual, ha sido consecuencia de un lacerante peso de patrones socioculturales permeados por valores androcentristas con visión inferiorizante que, desde las civilizaciones antiguas, se han establecido como cuestiones naturales y por lo tanto inmutables; mismas que siguen influenciado de manera directa en las sociedades actuales a pesar del paso del tiempo y, por ende, en la ideología que se plasma en las leyes.

TERCERA. A pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás normatividad local prevé el principio de igualdad jurídica entre hombres y mujeres, no ha sido suficiente para lograr este objetivo. Con el propósito de cumplir con las obligaciones de carácter internacional, es necesario armonizar y homologar la normatividad del Distrito Federal en beneficio de los derechos de las mujeres, con independencias de las categorías sociales a las pertenecen.

CUARTA. Es tiempo de que la igualdad, entre mujeres y hombres deje de ser un elemento utilizado únicamente en el discurso de las personas, para empezar a emplearse también en la práctica jurídica. Es necesario empezar a concientizar en la necesidad de establecer construcciones sociales, actitudes, valores, tradiciones y costumbres basadas en una cultura de respeto de los derechos humanos de las

mujeres con el propósito de que éstas sean beneficiarias también de los principios plasmados en la Constitución Mexicana.

QUINTA. Para empezar a establecer una igualdad jurídica en la normatividad mexicana, es necesario modificar las disposiciones que discriminan a las mujeres, entre ellas, aquellas que lo hacen fundamentándose en la relación jurídica que une a una mujer y a un hombre: el matrimonio. El artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, relativo al delito de violación entre cónyuges, resulta ser una disposición que debe ser reformada con el objetivo de que reciba la misma importancia que otros delitos considerados como graves dentro de este ordenamiento penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- Achavál, Alfredo, *Delito de Violación: estudio sexológico, médico legal y jurídico*, tercera edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- Ayala Salazar, José Melchor, *El matrimonio y sus costumbres*, S.N.E., Editorial Trillas, Mayo, 2001.
- Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, decimonovena edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Burgess Wolbert, Ann, *Rape and Sexual Assault*, S. N.E., Editorial Garland, Nueva York, 1985.
- Carbonell, Miguel, *Una Historia de los Derechos Fundamentales*, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- Castañeda, María, *El Machismo Invisible*, primera edición, Editorial Taurus, México, 2007.
- Castañeda Reyes, José Luis, *Señoras y esclavas: el papel de la mujer en la historia social del Egipto Antiguo*, primera edición, El Colegio de México, México, 2008.
- Cazés Menache, Daniel, *La perspectiva de género*, segunda edición, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 2005.
- Chávez Asencio, F. Manuel, *La Familia en el Derecho: relaciones jurídicas conyugales*, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- De Pina, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1960.
- De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, S.N.E., Editorial Reus, Madrid, Tomo II, 1978.
- Facio, Alda, *Cuando el Género suena cambios trae*, S.N.E., Editorial Programa Mujer, Justicia y Género, Costa Rica, 1999.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil: 1er Curso*, décima edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- Gelles, J. Richard, *Sociología*, sexta edición, Editorial McGraw-Hills, México, 2007.
- González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano: Los Delitos*, trigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal Mexicano: parte general y parte especial*, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- González Serratos, Luz, Meléndez Zermeño, Zoraida y Rosas Bucio, Ana Laura, *Revisión teórica y aportaciones de investigación del fenómeno de violación en adultos, abuso sexual a menores y sobrevivientes al abuso sexual en la infancia*, S.N.E., Programa de Atención Integral a Víctimas y Sobrevivientes de Agresión Sexual, Facultad de Psicología, México, 1997.
- Hite, Shere, *El Informe Hite: estudio de sexualidad masculina*, S.N.E., Editorial Punto de Lectura, España, 2002.

Troconis, Martha Patricia, *La mujer romana a través de fuentes literarias y jurídicas*, primera edición, Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Tomo I, 2006.

Lagarde, Marcela, *Género y feminismo: Desarrollo humano y democracia*, segunda edición, Editorial Horas y Horas, México, 1997.

....., *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, tercera edición, Editorial UNAM, México, 1997.

Lamas, Marta, *Cuerpo: Diferencia sexual y Género*, S.N.E., Editorial Taurus, México, 2002.

Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2008.

López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, sexta edición, Editorial Porrúa, México, Tomo II, 2002.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, primera edición, Editorial Porrúa, México, Tomo II, 1988.

Maldonado de Lizalde, Eugenia, *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis del Emperador César Augusto (y otros delitos sexuales asociados)*, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Volumen XVII, 1999.

Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, tercera edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, París, 1946.

Marshall, William L., *Agresores Sexuales*, primera edición, Editorial Ariel, España, 2001.

Miguélez, Lorenzo, *Código de Derecho Canónico (1917) y legislación complementaria*, decima segunda edición, Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2009.

Morineau Iduarte, Marta, *Derecho Romano*, cuarta edición, Editorial Oxford, México, 2001.

Molina Melia, Antonio, *Derecho Matrimonial Canónico*, quinta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1992.

Muñiz y Romero, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Puebla*, S.N.E., Editorial Atlas, Madrid, 1978.

Porte Petit Candaudap, Celestino, *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación*, segunda edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1973.

Quintino Zepeda, Rubén, *20 Reglas para que el Ministerio Público determine la imputación de un hecho*, primera edición, Instituto de Formación Profesional, México, 2009.

Reyes Echandía, Alfonso, *Criminología*, octava edición, Editorial Temis, Colombia, 2003.

Reynoso Dávila, Roberto, *Delitos Sexuales*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, Volumen I, 2005.

Russell, Diana y Harnes, Roberta, *Pornografía feminicida, Femicidio: una perspectiva global*, primera edición, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidad, UNAM, México, 2006.

Senior, F. Alberto, *Sociología*, undécima edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
Thornhill, Randy, *Una historia natural de la violación: fundamentos biológicos de la coerción sexual*, primera edición, Editorial Océano, México, 2006.
Vaillant, George, *La Civilización Azteca*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, decimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
Vigarello, Georges, *Historia de la violación: siglo XVI –XX*, primera edición, Ediciones Catedra, Madrid, 1999.

HEMEROGRAFÍA:

Brena Sesma, Ingrid, “*Reformas al Código Civil en materia de Matrimonio*”, Revista de Derecho Privado, S.E., Año I, Número 1, Enero-Abril de 2002.
Galindo Garfias, Ignacio, “*Marco Jurídico de la Familia*”, Revista Anuario Jurídico, Editorial UNAM, México, Número XIII, 1986.
González Salas, Marcela, “*El hombre no puede ni debe ejercer violencia física o sexual contra su esposa*”, Boletín de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, Distrito Federal, Número 2669.
Guzmán Dalbora, José Luis, “*Código Penal Francés de 1791*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Valparaíso, Chile, Número 1, 2009.
Pérez Duarte, Alicia, “*Los fines del matrimonio*”, Revista Anuario Jurídico, UNAM, México, Volumen XIII, 1986.

DICCIONARIOS:

Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Real Academia Española, España, 2001.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980, ratificada por México el 23 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 26 de noviembre de 1996, ratificada por México el 12 de noviembre de 1998 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
Código Civil para el Distrito Federal antes Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación 28 de mayo de 1928.

Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002.

Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 2008.

Código de Derecho Canónico, promulgado por la Autoridad Eclesiástica Juan Pablo II, dado en Roma el 25 de enero de 1983.

PÁGINAS WEB:

www.scjn.gob.mx

www.conapo.gob.mx.

<http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/view/full/7569>

www.who.int/es/

www.corteidh.or.cr/

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf

INFORMES:

Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México, 32º periodo de sesiones.

Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, Organización Panamericana de la Salud, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2003.

Especialidad en Psicología y Género en la Procuración de Justicia, Procuraduría General de la República, México, 2008.