

## **INTRODUCCIÓN**

En éste trabajo hablo sobre los antecedentes del Ministerio Público y el

Ministerio Público en el presente, señalando sus obligaciones como servidor público, así como un detallado análisis del delito de violación.

Realicé el presente, utilizando libros de texto, los cuales encontré en la Biblioteca de Ciudad Universitaria, así como en páginas de Internet. También entrevisté varios agentes del Ministerio Público, quienes colaboraron de una manera muy importante en la elaboración de éste.

El objetivo principal de éste trabajo es conocer en que consiste el área de trabajo donde en un futuro pienso desempeñarme, así como ampliar mis conocimientos acerca del delito de Violación.

Cabe mencionar, que en la investigación del delito de violación, mismo que es el tema de éste trabajo, hay diferentes causales que se pueden acreditar dentro del matrimonio, pero que a su vez es difícil de comprobar, debido al contrato conyugal previo con matices muy peculiares, en el cual se ha externado un acuerdo de voluntades para cohabitar, hacer vida en común, perpetuar la especie, ayudarse mutuamente, sobre llevar las cargas de la vida, darse alimentos, derecho a la relación carnal, lo que consecuentemente dará lugar a que solo en esos casos se hable del delito de violación entre cónyuges.

## **ORÍGENES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine representante social.

Las sociedades aspiran a una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas ajenas a la infracción, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta resultan lesionados.

A tal efecto se instituye el Ministerio Público, conquista del Derecho moderno. Al asumir el Estado la acción penal, establece los órganos facultados para ejercerla: Objeto de severas críticas y de encontradas opiniones, el Ministerio Público se ha instaurado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión implícita es la de velar por el estricto cumplimiento de la Ley, depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

En una etapa anterior, el Estado optó por delegar en el juez la labor persecutoria de los delitos, lo que concentraba dos funciones (juez y parte) en un solo órgano. Ello generó un tipo de proceso inquisitorio que ha tendido a desaparecer. Lo ha desplazado la creación de un órgano público encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional.

Es un hecho que el Ministerio Público responde actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta imprescindible para la buena administración de la justicia. A su importancia natural se agregan la de la equidad y la de la más elemental conveniencia, esto es: la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado; y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, por otro. De quien acusa; y de quien falla. Así se evita la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción.

La importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del Poder Ejecutivo, de la sociedad

y también los derechos individuales.

## 1. Antecedentes

Para comprender el actual Ministerio Público mexicano conviene observar cuál ha sido su origen y evolución. José Ángel Ceniceros afirma: Tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público mexicano: la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios ... Algunos autores añaden un cuarto elemento, constituido por el Attorney General norteamericano.

a) El Ministerio Público francés. En 1303 Felipe IV el Hermoso (de Francia) dictó una ordenanza por la que se creaban los procuradores del rey, para que lo representaran ante los tribunales. Posteriormente se agregó un abogado del rey, dedicado a atender los asuntos jurídicos de los cortesanos favorecidos por la protección monárquica.

A consecuencia de la Revolución Francesa se transformaron las instituciones. Apareció entonces el acusador público –cargo, desde luego, de elección popular, con el solo fin de sostener la acusación ante los tribunales penales.

Hacia 1808 se expide el Código de Instrucción Criminal y en 1810 la Ley de Organización Judicial. Con ellos surge propiamente el Ministerio Público francés. Sus funciones abarcan tanto la magistratura judicial (su actividad procesal connotando protección de la ley) como la gestión administrativa, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales. Se le considera integrante del Poder Ejecutivo.

b) El Attorney General angloamericano. Su creación data de 1277 en Inglaterra. Elegido y nombrado por el rey entre los juristas más notables del reino, el Attorney General era el funcionario responsable de los asuntos legales de la Corona. Asimismo, le correspondía fungir como asesor jurídico del gobierno; ejercer la acción penal en aquellos delitos que afectaran la seguridad del Estado; y perseguir los delitos de carácter fiscal.

En los Estados Unidos el Attorney General aparece por primera vez en la Ley de Organización Judicial de 1789. Poco después, en 1792, se le da jerarquía de miembro integrante del gabinete. No tarda en crearse, dada la importancia de su labor y número creciente de asuntos sometidos a su atención, el Departamento de Justicia, siempre bajo su dirección.

Aun cuando en la actualidad es por demás complejo su esquema de responsabilidades, sigue destacando en forma especial la de asesoría jurídica y la coordinación de las oficinas más importantes del ramo. También asume la representación del Gobierno de los Estados Unidos ante los organismos judiciales. Y si bien es el Solicitor General (Procurador General) quien representa al Gobierno Federal ante la Suprema Corte, lo hace bajo la dirección del Attorney General. Por otra parte, tratándose de delitos federales que ponen en peligro la seguridad del Estado, compete al Attorney General delegar en un sector de su despacho la acción de órgano acusador.

c) El Ministerio Fiscal español. El tratadista Isidro Montiel y Duarte declara que en España una ley del Fuero Juzgo marca el origen del Ministerio Público Fiscal en este país la cual dice: que non traten ellos (el Rey y los Obispos) el pleito por sí, más por sus mandaderos (Lib. 1–Tit. 3 Lib. 2–F.J.).

Pasado algún tiempo encontramos a los llamados Patronus Fiscis, los cuales eran hombres designados para defender los derechos de la Cámara del Rey. Más tarde estos funcionarios son denominados procuradores fiscales, ampliándose a su vez la gama de funciones a ellos encomendada; así, por ejemplo, queda a su cargo actuar como órgano acusador de determinadas conductas delictuosas. Finalmente Joaquín Escriche conceptúa al Ministerio Fiscal como una Magistratura que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la

sociedad en cada Tribunal, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales.

La característica hispánica de esta institución radica fundamentalmente en integrar a los fiscales (Ministerio Público) a los organismos judiciales.

En el Fuero Juzgo se encuentran disposiciones que hacen referencia a los personeros del rey, representantes de éste y defensores de los intereses de la Corona.

Las leyes de Partidas se referían a los personeros y a los patrones del Fisco. Específicamente la Ley 12 Tit. 18 Part. 4 habla de un funcionario público encargado de negocios judiciales, home puesto para razonar e defender en juicio todas las cosas e los derechos que pertenecen a la Cámara del Rey. Tales funcionarios no intervenían en las causas criminales.

En Castilla, los fueros municipales autorizaban a los pueblos a nombrar funcionarios encargados de vigilar la administración de justicia e intervenir en la investigación de los delitos.

En Navarra se crearon las figuras del abogado fiscal –con funciones de acusar de delitos– y del abogado patrimonial, que intervenía en los asuntos del erario y del patrimonio del soberano.

En 1527, el rey Felipe II ordenó que en las Audiencias hubiesen dos fiscales, uno para las causas civiles y otro para las criminales. Asimismo, disponía que el más antiguo de los residentes en dichas Audiencias pudiese elegir entre uno y otro cargo. Sin embargo, el fiscal de nuevo ingreso ocupaba habitualmente el lugar del fiscal saliente, ya fuera en el ejercicio de las causas civiles o en el de las causas criminales.

Por Cédula Real expedida en Madrid el 20 de noviembre de 1578, se les concede a dichos fiscales el poder de juzgar en todos los negocios que presentan discordia de votos, así como en aquellos en los que el número de oidores no es el requerido.

En las Leyes de Recopilación de 1566, se les señalaban a los fiscales algunas atribuciones: ...Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los excribanos. Las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del Crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo cuyo representante era el Soberano.

## **2. Los Fiscales en el Derecho Novohispano**

La Real Audiencia y Chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527<sup>12</sup> y se le dotó de ordenanzas el 22 de abril de 1528, siguiendo el modelo de las que se dieron para la Real Audiencia y Chancillería de Santo Domingo, en la isla de La Española.

Las ordenanzas de la Audiencia de México fueron substancialmente reformadas el 12 de julio de 1530. Otra reforma importante fue la del 17 de abril de 1536, en la que se establecía que la Presidencia de la Audiencia de México correspondía al Virrey de la Nueva España. También presentaron innovaciones las llamadas Leyes Nuevas del 20 de noviembre de 1542, fundamentalmente en lo que respecta a las atribuciones gubernamentales de la Audiencia.

Podemos considerar que el período de formación de la Real Audiencia de México concluyó con las reformas de 1568 y 1597, en las que se creó la Real Sala del Crimen integrada por cuatro Alcaldes de Casa y Corte llamados también, en 1568, Alcaldes del Crimen, así como con la creación de la Fiscalía del Crimen en 1597.

El Presidente virtual de la Audiencia de México era el Virrey de la Nueva España, pues siendo el

representante personal del Monarca encarnaba todos los poderes estatales.

Por tanto, le correspondía presidir el organismo superior de la administración de la justicia.

Pero, aunque Presidente obligado de este Tribunal, no siendo letrado el Virrey tenía expresa prohibición de intervenir en los negocios de justicia. Ni siquiera estaba facultado a mostrar inclinación u opinión alguna en determinados asuntos. Es más aunque fuere letrado, ni aun en el caso de desahogarse un recurso de fuerza en el Distrito de la Audiencia, y como prelado ordinario, le era dado intervenir. Sin embargo, en su carácter de Presidente del Tribunal, el Virrey debía firmar todas las sentencias.

Entre los ministros de la Audiencia y Chancillería de México se encontraban los fiscales.

No tienen un mismo origen los fiscales del orden civil y los del criminal. El Fiscal de lo Civil encuentra sus antecedentes más remotos en el mismo Derecho Romano, donde tanto el Fiscus, es decir, el Patrimonio del Príncipe, como el erario o patrimonio del Estado, tenían representantes e inclusive instrumentos procesales propios. Los Fiscales del Crimen, en cambio, tienen un origen posterior.

Si bien en la baja Edad Media se planteaba la necesidad de que la Corona estuviera representada en los tribunales superiores, el valor defendido no sólo radicaba en la Ley, sino en el poder y autoridad del Soberano. Más adelante, a falta de algún particular o en su refuerzo, el Fiscal actuaba como acusador; mas no lo hacía en nombre de la sociedad ni pretendía salvaguardar los valores sociales. Lo hacía como manifestación del poder del mismo Monarca, quien en virtud de su señoría natural debía defender a sus vasallos. Así, no es sino hasta la aparición de la corriente racionalista según la cual las leyes son dadas en función de un bien social, cuando se empieza a ver el sistema de fiscalías como representante de la sociedad.

En un principio se les llamó procuradores fiscales; después, simplemente fiscales.

Los Fiscales de lo Civil tenían como función promover y defender los intereses del Fisco; en cambio, los Fiscales del Crimen se encargaban de promover la observancia de las leyes relacionadas con los delitos y penas respectivas, convirtiéndose en acusadores públicos cuando era necesaria su intervención para la aplicación de sanciones del orden penal.

Al igual que los demás ministros de la Real Audiencia, los fiscales seguían ciertas formalidades después de su nombramiento; prestaban el juramento propio de los procuradores, en que quedaban contenidos los principios de las obligaciones que contraían y en que prometían ante Dios y ante el Rey: desempeñar sus deberes con la mayor diligencia y esmero posibles, así como jamás atentar contra el Fisco. Fiscal que no cumpliera con su juramento, recibía un castigo pecuniario consistente en la pérdida de la mitad de sus bienes y en la destitución de su cargo.

Entre las obligaciones de los fiscales se encontraban las siguientes: residir en la sede de la Fiscalía, trabajar por lo menos tres horas diarias; y rendir un informe semanal sobre su actuación en los casos que estuviere llevando. Les estaba vedado ejercer como abogados. Asimismo, debían abstenerse de tratar a ciertos personajes de las salas o audiencias que, en un momento determinado, pudieren comprometer su honorabilidad como fiscales. Tenían prohibido actuar en juicios eclesiásticos o desempeñar cualquier otro oficio, pero sí podían fungir como jueces en alguna de las salas, siempre y cuando no fueran parte.

Ayudaban a los fiscales en el desempeño de sus funciones otros letrados, llamados agentes fiscales o solicitadores, que vendrían a corresponder a nuestros modernos agentes del Ministerio Público. En la Audiencia de México había dos fiscales.

En la Recopilación de Indias se lee: Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales, que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal.

Como se puede apreciar por el análisis de las cédulas, todos los fiscales tenían la misma jerarquía que los oidores de las reales audiencias: advierto que la necesidad del cargo que ejercen ha resultado el estar mandado por cédulas reales, de ellas que se les guarde así en el salario como en las demás del mismo honor...que a los oidores.

En la Recopilación de Leyes de 1680 se hace mención a dos fiscales: uno de lo Civil y otro de lo Penal. Sin embargo, posteriormente hubo un tercer fiscal también encargado de los asuntos civiles, aunque se suprimió en 1778. El 18 de octubre de 1777 se dictó un decreto por el que se creaba una Fiscalía más, especializada en los asuntos de la Real Hacienda. Fue así como la Audiencia de México llegó a tener un total de cuatro fiscales.

Los Fiscales podían asistir al Real Acuerdo para emitir dictamen. Entre sus funciones estaba la de representar a la Corona en los pleitos sobre asuntos de gobierno, particularmente defendiendo la Real Hacienda y el Patronazgo. En las audiencias americanas los fiscales desempeñaban un papel muy importante, pues llevaban el título de Protectores de Indios, lo que implicaba ser prácticamente sus abogados en los pleitos que tenían contra los españoles.

En caso de que faltara uno de los fiscales, podía ser sustituido por el oidor de más reciente nominación, o por otro de los fiscales. La persona que lo supliriese tenía derecho a cobrar la mitad del salario del sustituido; también se autorizó que un abogado reemplazara al fiscal que estuviere ausente.

Conforme a la Constitución de Cádiz de 1812, correspondía a las Cortes determinar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y Audiencia de la Península y de Ultramar. Resultado de ello fue el Decreto expedido el 9 de octubre de 1812, en el que se dispuso que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Asimismo, por decreto expedido el 13 de septiembre de 1813, las Cortes dividieron los partidos judiciales y ordenaron que en cada uno hubiera un Promotor Fiscal que fuera letrado y nombrado por el político superior de la provincia, oyendo el parecer de la audiencia y del mismo juez de primera instancia, por ser muy arduas y elevadas las funciones que ellos tenían que ejercer.

En resumen: podemos decir que de España heredamos la figura de Promotor o Procurador Fiscal o, simplemente llamado, el Fiscal, con base en las disposiciones que rigieron durante la época colonial. Sus funciones principales fueron: defender intereses tributarios de la Corona; perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal; y asesorar a los órganos que tenían a su cargo la administración de justicia.

## EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD

Es titular del Ministerio Público el Procurador General; son funcionarios:

**I.**– Los Subprocuradores.

**II.**– El Director del Ministerio Público.

**III.**– El Director Jurídico.

**IV.**– Los Agentes del Ministerio Público.

**V.**– Los Secretarios.

### **Para ser Agente del Ministerio Público, se requiere:**

**I.**– Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.

**II.**– Acreditar que ha observado buena conducta y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada como

responsable de delitos intencionales.

**III.**– Ser licenciado en derecho con título legalmente expedido.

### **Obligaciones del Ministerio Público**

Incumbe al ministerio publico de la federación, la persecución, ante los tribunales, de todas los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a el le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Además de las obligaciones establecidas anteriormente, el Ministerio Público que estuviese adscrito al departamento de Control de Procesos, tendrá las siguientes:

Llevar un control de las órdenes de aprehensión, de libertad, autos de formal prisión, libertades bajo caución, sentencias, recursos interpuestos, amparos y demás actuaciones en los procesos penales, señalando sus datos de identificación fechas y términos.

**b).**– Llevar un control de los Juicios civiles en los que intervengan.

**c).**– Promover de oficio ante los Tribunales Judiciales, la reparación del daño exigible al responsable y en su caso instruir a la parte ofendida cuando deba exigirse la reparación del daño a terceros.

**d).**– Comunicar al Director del Ministerio Público, cada semana, respecto de las particularidades a que se refiere el inciso "a".

**e).**– Comunicar a los Laboratorios General y Local de Identificación, las consignaciones, las órdenes de aprehensión y los términos de las sentencias definitivas.

**f).**– Las demás que expresamente señale el Procurador.

El Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias podrá cambiar la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materiales a que se refiere el auto se formal prisión o sujeción a proceso y que fueron objetos de la averiguación previa y que el procesado conoció desde su declaración preparatoria; debiendo cuidar que dicho procesado sea oído en defensa sobre la nueva clasificación.

### **CONTENIDO DE UNA DENUNCIA:**

**I.**– La fecha y lugar en que se pronuncia.

**II.**– Los nombres y apellidos del acusado, sobre nombre si lo tuviere, su lugar de nacimiento, edad, estado civil, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión. En caso de que se ignorara el nombre y domicilio del acusado, se hará un retrato hablado.

**III.**– Los nombres y apellidos del ofendido, su edad, estado civil, domicilio y lugar de nacimiento.

**IV.**– Un extracto breve de los hechos conducentes a la determinación.

**V.**– Una enumeración de las pruebas desahogadas y de las que falten por desahogarse.

**VI.**– La forma y términos en que se comprueban cada uno de los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado.

**VII.**– Los fundamentos legales; jurisprudencia y doctrina.

**VIII.**– La resolución determinando el ejercicio de la acción penal, el archivo o reserva del expediente.

**IX.**– Nombre completo del o los Agentes del Ministerio Público que hacen la determinación, así como del Secretario o testigos de asistencia que dan fe.

## **ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLACIÓN**

### **ARTÍCULO 174 Código Penal para el D.F.**

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 pené 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 pené, 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.

#### **Elementos del delito de violación:**

- Delito de acción.

- No se requiere calidad especial de los sujetos activo y pasivo.
- Existencia de una cópula.
- La cópula será impuesta por el sujeto activo al pasivo, a través de la violencia física o moral.
- No existe distinción de sexos.
- La cópula podrá ser impuesta por vía vaginal, anal o bucal.
- El sujeto activo podrá introducir por vía vaginal o anal cualquier instrumento, elemento o cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene por medio de violencia física o moral.

#### **Naturaleza Jurídica:**

- Delito doloso.
- Delito de realización instantánea.
- Delito grave.
- Perseguido por oficio, excepcionalmente por querrela (cuando éste se da entre cónyuges, relación de concubinato o de pareja).
- Bien jurídico tutelado: Libertad sexual, seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

#### **Consideraciones respecto al delito de violación:**

La ley penal establece que puede haber el delito de violación entre cónyuges además de una relación de concubinato o de pareja, sin embargo, cuando se trata de cónyuges, no debemos ignorar que existe previamente un contrato con matices peculiares o sui generis, en el cual ya se ha externado un acuerdo de voluntades para cohabitar, hacer vida en común, perpetuar la especie, ayudarse mutuamente, sobre llevar las cargas de la vida, darse alimentos, derecho a la relación carnal, lo que consecuentemente da lugar a que solo en casos muy especiales se hable del delito de violación entre cónyuges, al respecto del pensamiento doctrinario opina que existe entre otros los siguientes casos:

- Cuando el esposo impone la cópula a la esposa en público.
- Cuando el esposo impone la cópula a la esposa contra natura, es decir, por vías anormales, anal o bucal.
- Cuando el varón tiene el hábito del consumo de bebidas alcohólicas, o estupefacientes, tratándose de una enfermedad de alcoholismo o drogadicción en la persona.
- Cuando el esposo padece una enfermedad mental incurable.
- Cuando por disposición judicial se ha ordenado la separación física de los esposos.
- Cuando ya no cohabitan los cónyuges por existir una demanda de divorcio.

En éste delito encontramos casos que igualmente se tendrán como delito de violación, aún cuando no esté presente ninguno de los medios comisitos de éste delito, tales como la violencia física o la violencia moral.

Tal situación tendrá lugar cuando el sujeto pasivo, de manera excepcional tiene una calidad específica, esto es, que se trate de un menor de 12 años de edad, el cual, aún otorgando su consentimiento para el ayuntamiento carnal (cópula), se entiende que éste consentimiento se encuentra viciado, dado que el menor no cuenta, por un lado con la debida preparación, educación para medir los alcances y consecuencias de una relación sexual, luego entonces, tomando en consideración que el acto abusa o se aprovecha de esa circunstancia, su actuar será constitutivo de éste delito, llegando el juzgador a estimar que ni siquiera se tendría otorgado dicho consentimiento por parte del pasivo.

En éste orden de ideas, la tutela jurídica por parte de la ley penal, no habrá de recaer en la libertad sexual, sino mas bien en la seguridad y normal desarrollo psicosexual de dicho menor.

Igualmente se tendrá por cometido el delito de violación, cuando el pasivo, aún siendo mayor de edad y otorga su consentimiento, cuando ello es factible para la relación carnal, aunque claro está que se trata de un pasivo que no se encuentra gozando plenamente de sus facultades mentales, no teniendo con ello la capacidad para

comprender el significado del hecho, alcance sin consecuencias del ayuntamiento carnal, de ahí el porqué el legislador busque la protección de éste inimputable.

Finalmente considerando que igualmente resulta ser sujeto pasivo y víctima del delito, tenemos el caso del sujeto pasivo que aún no siendo específicamente un inimputable, no puede resistir la conducta delictiva por las circunstancias momentáneas, debido en algunos casos en que se encuentre bajo los efectos del alcohol, de alguna droga o enervante, o hasta inclusive de alguna enfermedad ya sea física o mental, que precisamente en ese momento le impida resistir la conducta delictiva.

Por otro lado, es de hacer notar, que si a pesar de esa calidad específica que reúne el pasivo en los casos mencionados, hubiese o se aplicase por parte del sujeto activo, violencia física o moral, la pena se incrementará hasta una mitad mas.

Por último, el legislador vuelve de querella el delito en casos muy especiales, ya que, como se comentó esencialmente se persigue de oficio, mas sin embargo, permite el otorgamiento del perdón, y con ello la extinción de la acción penal y hasta la sanción penal cuando el activo se encuentre dentro de la relación conyugal (matrimonio civil), concubinato (matrimonio de hecho) y relación de pareja; en los dos primeros casos, el legislador busca proteger la cédula social llamada familia, la cual a su vez descansa en el matrimonio, sea civil o de hecho y a efecto de no dañarla en definitiva, permite que el pasivo pueda otorgar el perdón, y con ello, no afectar mas a dicha familia, en tanto que se trata de una relación de pareja e igualmente con la finalidad de no dañar esa relación y esa convivencia cotidiana, pues más aún si tomamos consideración que las personas que cohabitan, duermen bajo el mismo techo, se tiene por entendido que existe además una predisposición a una relación carnal.

A efecto de determinar cuándo tiene lugar el delito de violación entre cónyuges, hemos de analizar previamente el concepto de matrimonio –desde un punto de vista civil, no obstante de que las tesis anteriores se circunscriben al ámbito penal– y paralelamente estudiar el concepto de violación, ubicado en la esfera penal. En torno al concepto de matrimonio, los tratadistas han emitido numerosas definiciones. Algunos niegan que se trate de un contrato, como es el caso de Bonnet, toda vez que dentro de sus características no se cumplen los requisitos del contrato, ni el principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto a sus efectos y disolución. Otros, como Planiol, establecen que si se trata de un contrato, en virtud, de que en él existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, invocando especialmente como razón, el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el juez del Registro Civil, para unirse en matrimonio. Cfr., Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, México, Porrúa, 24ª ed., 1991, p. 293.

El matrimonio, de acuerdo con el artículo 130 constitucional, es un contrato civil. Así entonces, hablamos de una institución jurídica (conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad) que reglamenta las relaciones entre los consortes, creando un estado de vida permanente, cuya finalidad esencial es la procreación de la especie.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio podemos dividirlos en tres: en cuanto a los hijos, entre los cónyuges y en relación a sus bienes. Los segundos, son a los que habremos de limitar nuestro análisis por ser los que interesan al presente estudio. Los cónyuges, al contraer matrimonio adquieren derechos y obligaciones, con carácter irrenunciable y permanente. Las obligaciones que derivan de este acto son las de fidelidad, cohabitación y de asistencia. Respecto a la primera, algunos autores señalan que el derecho correlativo al deber de fidelidad es el derecho a la relación sexual satisfactoria, en tanto que la obligación de cohabitación emana de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los cónyuges, ya que sería imposible si no habitaran una misma casa.

En este sentido, los tribunales colegiados en materia penal y civil han establecido que el matrimonio es una institución que tiene entre sus finalidades la procreación de la especie, por lo cual los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, ya que éste es un derecho irrenunciable, mas no ilimitado.

Las limitaciones a la relación carnal no son otras que la violencia física o moral. Así, podemos apreciar que en el delito de violación, el cual es grave, y doloso, la cópula tiene lugar con persona de uno u otro sexo, sometiéndola por medio de la violencia física o moral.

Las propias características de la violación lo definen como un delito que se lleva a cabo sólo por acción, nunca por omisión y siempre es doloso, nunca culposo. Queda claro entonces que el bien jurídico protegido es, en este caso, la libertad sexual de los cónyuges.

La violación no sólo se comete por persona del sexo masculino, como lo han puntualizado diversos autores. Está comprobado que también es cometida por personas del sexo femenino, cuando es el caso de que la mujer sea quien introduzca un instrumento rígido, distinto del miembro viril, en otra persona.

En este orden de cosas, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, define en su artículo 265 el delito de violación, señalando en su primer párrafo que: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años". Asimismo, en su numeral 266 bis, tipifica como agravante del delito de violación su perpetración entre dos o más personas, cuando es cometido por un ascendiente contra sus descendientes o viceversa, o bien por el tutor en contra de su pupilo, el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, etcétera. Sin embargo, en ningún momento la legislación penal federal tipifica como agravante del delito de violación el que éste sea entre cónyuges.

Ahora bien, en opinión del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en materia penal, el delito de violación entre cónyuges sí se configura, siendo que el ejercicio del derecho a copular no puede obtenerse, en ningún caso, mediante violencia.

En contraposición, el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en materia civil opina que aun presentándose los medios típicos no se integra el delito de violación, sino el de ejercicio indebido del propio derecho, ya que la conducta del cónyuge activo al imponer la cópula en forma violenta, se adecua a lo previsto por el artículo 226 del Código Penal Federal que establece que, se aplicará prisión de tres meses a un año, al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que debe ejercitar, empleare violencia.

Por su parte, la sala penal ha resuelto que no hay delito de violación entre cónyuges cuando se impone la cópula normal de manera violenta, sino el ejercicio indebido del propio derecho, mientras que en la cópula violenta y anormal entre cónyuges sí se configura el delito de violación. En este sentido, el delito de violación se verifica cuando habiendo cópula violenta y normal el sujeto activo se halle en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedades venéreas, SIDA, así como cuando el acto sexual se pretenda realizar en público, o bien si la mujer presenta algún padecimiento que la imposibilite a tener relaciones sexuales y, por último, cuando se haya decretado la separación legal de los consortes.

En conclusión, el delito de violación sí existe entre cónyuges, habida cuenta de que en éste, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El hecho de que con el matrimonio los cónyuges adquieran el derecho al mutuo débito carnal, no faculta al sujeto activo para obtener las relaciones sexuales de su cónyuge, valiéndose de la violencia, y menos aún sin el consentimiento previo de la parte pasiva. No obstante, este delito sólo se llega a configurar en casos particulares, tal y como lo resolvió la primera sala.

## HIPÓTESIS

Durante la investigación del delito de violación, fundamentado en el artículo 174 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, éste debe de acreditarse con el uso de violencia física o moral, misma que genera en el sujeto pasivo severos traumas psicológicos y morales que afectan su normal desarrollo psicosexual, su seguridad sexual es alterada así como su libertad sexual.

Por lo que propongo, en cuanto a la violación en el matrimonio, que no por el hecho de existir un contrato en el que una de las obligaciones sea el ayuntamiento carnal, se deba de tomar por la fuerza y no importar la voluntad del sujeto pasivo.

## **VARIABLES**

Es importante señalar que resulta difícil de acreditar el delito, por el contrato que de mutuo acuerdo aceptaron los cónyuges, por lo que considero necesario que dicho contrato no tenga implícito como obligatorio el ayuntamiento carnal, puesto que si éste es la consumación del matrimonio también es cierto que éste debe darse en un acto de amor y confianza, el cual debe realizarse voluntariamente y no con ningún tipo de violencia, se ésta física o moral.

## **CONCLUSIÓN**

Puedo concluir que durante la investigación de éste trabajo fue impresionante darme cuenta, que aunque la ley tipifica una conducta y establece una sanción para ella, muchas de las veces ésta no se ejerce como debiera, por factores como la corrupción, falta de ética profesional, dinero e influencias, que a pesar de las campañas que el gobierno a publicado para evitar este tipo de acciones, estas se siguen dando cada vez con más frecuencia.

Por lo que es triste darse cuenta que personas que han sido inculpadas por dicho delito siendo inocentes estén detenidos con penas muy largas y por el hecho de no tener dinero o influencias o simplemente por no tener un buen defensor, sigan pagando por un delito que no cometieron y que lo que realmente son culpables estén en libertad y actuando de la misma manera.

También es importante mencionar que durante la realización de la práctica de campo obtuve información de la violación dentro del matrimonio, y esta fue que es difícil de acreditar la violación por el contrato existente.

## **BILIOGRAFÍA**

### **Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal;**

Caro Coria, Dino Carlos;

2002.

*Perú*

### **El Ministerio Público en el Distrito Federal;**

Varios;

1997.

*México*

### **Función constitucional del Ministerio Público;**

Fix-Zamudio, Héctor;

2002.

*México*

### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Ed. Porrúa

2003

México D.F.

**Código Penal para el Distrito Federal**

2003

2ª. Edición

Editorial ISEF

González Bustamante Juan José, Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano, México, 1975, p. 52.

Reinoso Padilla, Lorenzo, Alcance o Valor Legal del Pedimento del Ministerio Público respecto a la formal prisión o libertad por falta de méritos de un detenido, Rev. Anales de Jurisprudencia, México, 1944, p. 104.

Ceniceros, José Ángel, La Ley Penal Mexicana, México, 1934.

Fix Zamudio, Héctor, La función constitucional del Ministerio Público en Temas y problemas de la administración de justicia en México, México, 1982

Montiel y Duarte, Isidro, Del Ministerio Público en México, en Revista de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, México, 1890

Escriche Joaquín, Voz Ministerio Fiscal, Diccionario de Legislación y jurisprudencia, tomo IV, Bogotá, 1977.

Fix Zamudio, Héctor, La función constitucional...

Montiel y Duarte, Isidro, Del Ministerio Público...

Castro, Juventino V.; El Ministerio Público en México, funciones y disposiciones, México, 1983, p. 6.

Montiel y Duarte, Isidro, op. cit.

Véase: Reales órdenes del 31 de marzo de 1788, la del 2 de agosto de 1789.

Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México 1808–1979, México, Edit. Porrúa

Fix Zamudio, Héctor, Voz Ministerio Público..., op. cit.

Artículo 102 A Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos