



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.
SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE
POSGRADO**

Mediación y Conciliación en los Delitos de Querella.
La inconveniencia de su aplicación en los casos de Violación
Conyugal

Tesis presentada como requisito
para obtener el título de:

Maestría en Derecho

Presenta:

Lic. Arely Reyes Terán

Directora de Tesis

Dra. Nydia E. Cruz Barrera

Ciudad Universitaria, septiembre de 2014.

Índice

	Pág.
Introducción.....	1
2. Marco Teórico.....	7
2.1 El Derecho en general y el Derecho Penal en particular.....	7
2.2. El delito de violación conyugal.....	11
2.3 Los efectos del delito de violación conyugal en las víctimas.....	23
2.4 Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.....	36
2.4.1 La Mediación.....	38
2.4.2 La Conciliación.....	43
2.5 Regulación de la Mediación y la Conciliación.....	45
3. Diseño metodológico.....	49
3.1 Métodos.....	49
3.2 Técnicas.....	49
4. Los elementos de la Mediación y la Conciliación y los efectos de la violación conyugal.....	50
4.1 Análisis de los elementos de la Mediación y la Conciliación en relación con los efectos que el delito de violación conyugal produce en las víctimas.....	50
4.2 Derechos violados con la aplicación de la Mediación y la Conciliación en los casos de violación conyugal.....	61
5. Conclusiones.....	68
6. Propuestas.....	70
Bibliografía.....	76

Introducción

El gran atraso e ineficacia del sistema de procesamiento penal actual para dar vigencia plena a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos traducido en una desconfianza extendida en el aparato de justicia, los burocráticos y lentos procesos penales, los interminables expedientes escritos y el hecho incuestionable de que las cárceles no garantizan la reinserción social, constituyen, entre otros, el motivo de la importante reforma judicial aprobada en el Congreso de la Unión el 6 de marzo de 2008, que sin duda, tuvo por objetivo modernizar la justicia en México.

En términos generales, la reforma es plausible en la medida en que pretende ajustar el sistema de procesamiento penal a los principios de un Estado social y democráticamente justo. Por consiguiente, la reforma se inclina a resolver las problemáticas antes planteadas, optimizando la defensa de las garantías de víctimas y acusados, la imparcialidad de los juicios, la puesta en marcha de prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada, el funcionamiento satisfactorio de las cárceles y la adaptación de las leyes penales a los compromisos internacionales del país.

En la búsqueda de la aplicación efectiva de este sistema, se han introducido instituciones específicas que promueven “soluciones autocompositivas” (Canle, 2011, pág. 69) y voluntarias: los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de acuerdo con el artículo 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se reducen a la mediación y la conciliación en términos del artículo 183 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

A pesar de estar teorizadas como viables, estas instituciones deben ser abordadas desde un enfoque de los derechos humanos, específicamente de los derechos humanos de

las mujeres; de lo contrario, pueden llevar a la violación del derecho de éstas al acceso a la justicia y, en consecuencia, a la subsistencia de la desigualdad. Lamentablemente, esto no está ocurriendo así, ya que en los estados del país en donde estos mecanismos se han puesto en marcha, se ha legislado en el sentido de que todos los delitos que se persiguen por querrela son susceptibles de ser mediados o conciliados, sin tomar en consideración la existencia de ilícitos que por los efectos que producen en las víctimas, tales mecanismos resultan inoportunos. Uno de estos delitos es la violación conyugal, perseguible por querrela de la víctima de conformidad con el artículo 265 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales.

El tratamiento que se ha dado a la Mediación y la Conciliación obedece a que todo el proceso de modernización del estado, tuvo como origen la publicación por el Banco Interamericano de Desarrollo, de un documento denominado *Modernización del Estado, Documento de Estrategia*, expedido en Washington, D.C., en julio de 2003, el cual tiene por objeto establecer los conceptos básicos que deben guiar las intervenciones del Banco en cuanto a la modernización del Estado.

Como señala la jurista Costarricense Alda Facio Montejó en su texto *La Modernización de la Administración de Justicia y la Igualdad de Género*, el documento asume la expresión “Modernización del Estado”, como sinónimo de reforma del Estado para la consolidación de la gobernabilidad democrática, pues el mismo argumenta que esa opción se justifica porque el desarrollo sustentable requiere de un Estado democrático, moderno, eficiente que, entre otras cosas, garantice la protección de los derechos humanos y que para esto último se requiere, entre otros, un sistema judicial eficaz, independiente y accesible”. (Facio, Jiménez, Villanueva, 2005, pág. 1).

En palabras simples, el Banco no invertiría más en países que no se propusieran modernizar sus sistemas de justicia debido a este vínculo estrecho que identifica entre justicia y desarrollo, después de diagnosticar la situación de la justicia de la siguiente forma: “problemas relacionados con la independencia del poder judicial; la obsolescencia de las leyes y los procedimientos; la congestión judicial; la escasez de recursos; la ausencia de sistemas modernos de organización, información y administración; las barreras de acceso al servicio y las limitaciones de cobertura del sistema; la limitación y deterioro de la infraestructura física, y la precariedad en la tutela de los derechos fundamentales”. (2003, pág. 12).

Esta medida detonó en diversos países de América Latina, entre ellos el nuestro, la necesidad de modernizar sus sistemas de justicia; para tales efectos, se tomó como referencia las siete áreas en las que se debe trabajar para mejorar la impartición de justicia identificadas por el propio Banco Interamericano de Desarrollo en el documento de referencia: 1) Apoyar la independencia del poder judicial; 2) Ampliar el acceso a la justicia; 3) Fortalecer la capacidad del sistema judicial en la lucha contra la corrupción; 4) Desarrollar sistemas modernos de gestión y administración de órganos y procesos judiciales; 5) Promover medios alternativos de resolución de conflictos; 6) Actualizar la normativa sustantiva y procesal; y 7) Proteger la seguridad ciudadana y asegurar control legal del uso de la fuerza.

Sin embargo, en la adopción de tales aspectos, como afirma la propia Alda Facio, no se tomó en consideración que el documento base no fue elaborado atendiendo los derechos humanos de las mujeres; ello, a pesar de en el mismo se reconoce “que sin la igualdad de género no se puede lograr una administración de justicia eficiente y accesible y sin ella no

hay posibilidad de una gobernabilidad democrática”. (Facio, Jiménez, Villanueva, 2005, pág. 3).

Se afirma lo anterior, porque medidas como la de *Promover medios alternativos de resolución de conflictos*, entre otros de los mencionados, carecen de dicha perspectiva al no distinguir que existen delitos cuya mediación o conciliación no es lo mejor para las víctimas.

En efecto, en términos generales, estamos de acuerdo con la filosofía que subyace en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en el sentido de que promueve el cambio desde nuestra cultura de violencia hacia una cultura de paz, volviéndolo un método aceptable para el mejoramiento del sistema de justicia universal. Luz Rioseco en *De la Violencia al Amor* señala acertadamente que “las partes involucradas ya no apuntan sus esfuerzos hacia la derrota de la contraparte, sino a solucionar en conjunto el problema” (1997, pág. 132).

No obstante, cuando una de las partes en la mediación o en la conciliación es víctima de violencia sexual por la otra parte, no se está en presencia de un “problema” que pueda y deba solucionarse “potenciando la creatividad, el entendimiento, la comunicación y la cooperación” (Rioseco, 1997, pág. 132), sin violar los derechos de la víctima, pues los efectos que la violencia produce en ésta, menguan su capacidad de tomar libre, razonada y objetivamente decisiones.

Por su parte, el victimario de este delito se encuentra en una posición de superioridad con respecto a la víctima, al ser la parte que infringe violencia, ya se trate de un solo asalto o de un patrón sistemático de violación, lo que en más del cincuenta por ciento de los casos ocurre en la violación conyugal.

Tanto en el caso de la víctima como del victimario, se requiere de tratamientos psicoterapéuticos que rebasan en tiempo, el requerido para mediar o conciliar en condiciones de igualdad; lo que aunado a la necesidad de reprochar socialmente este tipo de conductas que hasta hace poco tiempo se encontraban escondidas en el ámbito de la familia, hace inconveniente la mediación y la conciliación en los casos de violación conyugal.

En otras palabras, en esta tesis se sostiene que no es posible mediar y conciliar en los casos de violación conyugal, en condiciones de igualdad y con resultados eficaces.

Este trabajo pretende un análisis reflexivo del delito de violación conyugal y sus efectos en las víctimas, así como de las figuras de la mediación y la conciliación. Luego, ambos temas serán abordados contrastando los principios que rigen estos mecanismos alternativos de solución de controversias, **con las condiciones en que se encuentran las víctimas de este tipo de violencia sexual, para sustentar que no es objetivamente viable o conveniente, someter a éstas a dichos mecanismos**; se estudiará también si la aplicación de la mediación y la conciliación violenta derechos de las víctimas de violación conyugal.

En este ejercicio, resulta trascendente el trabajo desarrollado por la jurista chilena, Luz Rioseco Ortega bajo el título *Mediación en casos de violencia doméstica*, publicado en *Género y Derecho* (Facio, Fries Ed. 1999), pues aun cuando abordó el tema de la mediación en el campo del derecho de familia y en tiempos en que recién se adoptaba la Mediación en su país de origen, muchas de sus ideas persisten hoy en día y resultan aplicables al ámbito penal, concretamente al tema de la Mediación y la Conciliación en los casos de violación conyugal; además, a pesar de los esfuerzos realizados por distintos autores para poner en tela de duda sus aportaciones, tal objetivo no se ha logrado, como se destacará en la presente tesis.

Finalmente, en este trabajo se propondrán medidas para evitar, en el ámbito nacional, que los casos de violación conyugal sean llevados a estos mecanismos.

MARCO TEÓRICO

2.1 El Derecho en general y el Derecho Penal en particular

Hoy en día, es generalmente aceptado por los estudiosos de la materia, que el Derecho, definido por Lorena Fries y Verónica Matus en *La ley hace el delito* como “el conjunto de normas, instituciones y prácticas jurídicas que tienen por objeto orientar el comportamiento social de las personas que conviven en una determinada sociedad” (2000, pág. 9), por un lado, expresa las preferencias ideológicas de los sectores dominantes y por el otro, da cuenta de las rupturas con ese poder, producto de las luchas de amplios sectores la humanidad a lo largo de la historia.

Ana Elena Obando M., en su texto *Mujer, Justicia Penal y Género*, siguiendo a Alda Facio en su obra *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, sostiene que “las ciencias tradicionales tales como el Derecho, han propuesto sus doctrinas, creado la jurisprudencia y elaborado las normas partiendo de las experiencias de quienes han tenido el poder de decidir y definir. Esto significa, que mayoritariamente se han planteado y han respondido a aquellos conflictos que son problemáticos desde la experiencia social de cierto tipo de hombres (blancos, occidentales, mayores de edad, sin discapacidades visibles, heterosexuales, de clase alta, etc.). En consecuencia, son las necesidades y conflictos de este tipo de hombres los que están codificados por el derecho y por ello el modelo o paradigma de la mayoría de las leyes y sus interpretaciones sigue siendo el varón. Las necesidades y conflictos de las mujeres las ha codificado el derecho a la medida e interés del paradigma androcéntrico. (2007, pág. 108).

Uno de los movimientos sociales que ha conseguido, no con pocos esfuerzos, romper con ese poder, es el feminismo¹, el cual ha logrado que en la actualidad se reconozca no sólo el dominio de clases, sino la irrefutable sentencia de que el Derecho ha constituido un tramado que a través de mecanismos históricamente concretos y propios, impuso y ha dado continuidad a un sistema patriarcal; a saber, ha dado lugar a la constitución, mantención y reproducción de la subordinación de las mujeres.

Cada rama del Derecho ha jugado un rol específico en el mantenimiento y reproducción de este estatus. En el Derecho Constitucional por ejemplo, los ámbitos de regulación son “la estructura de la sociedad, el ejercicio y conformación de la autoridad política y los derechos y obligaciones de los ciudadanos en una comunidad. Estos elementos se adscriben al ámbito público y no permean al ámbito privado, considerado desde la propia Constitución como el ámbito de la familia, institución única fuera del espacio del ejercicio/límite del poder y por tanto, intocable e incontaminable que no permite la intromisión en las relaciones humanas.” (Fries y Matus, 2000, pág. 11).

El derecho privado por su parte, en particular el derecho de familia, se ha encargado de regular las relaciones al interior del núcleo familiar de forma tal que lo han validado “como único espacio de desarrollo legítimo de las mujeres. Es en este campo en el que se fijarán las funciones y los roles que a las mujeres corresponden y que se traducirán en restricciones a su autodeterminación sexual, reproductiva, económica y personal.” (Fries y Matus, 2000, pág. 12).

Así, las experiencias e intereses de las mujeres quedan inscritas en el espacio familiar privado y excluidas del desarrollo de los derechos de ciudadanía.

¹ El feminismo es, de acuerdo con Nuria Varela, un discurso político que se basa en la justicia; una teoría y práctica política articulada por mujeres que tras analizar la realidad en que viven toman conciencia de las discriminaciones que sufren por la única razón de ser mujeres y deciden organizarse para acabar con ellas, para cambiar la sociedad. Partiendo de esa realidad, el feminismo se articula como filosofía política y, al mismo tiempo, como movimiento social. (2005, pág. 14)

Ahora bien, el Derecho Penal es el encargado de fijar los límites entre lo socialmente aceptable y aquello que socialmente debe ser castigado. Al igual que las otras ramas del derecho, el Derecho Penal distingue lo que es aceptado para las mujeres y para los hombres y, resultado de dicha distinción, se asocia una pena jurídica consecuente, generalmente la privación de libertad.

El Derecho Penal está cimentado en bienes jurídicos o valores que se ansían preservar en una sociedad específica; un delito, pues, es un hecho estructurado en oposición a dichos bienes, un hecho que daña o pone en peligro el bien tutelado por la norma penal. Así, el Derecho Penal configura un orden sexual dentro del cual se desenvolverán “normalmente” hombres y mujeres, en la medida que respondan y promuevan los valores consagrados. A través de la regulación histórica del derecho penal es posible advertir cuáles han sido las concepciones de sexualidad dominantes en un tiempo y en una determinada sociedad.

En efecto, en una primera etapa histórica el derecho penal reguló explícitamente a las mujeres situándolas en una posición de subordinación frente al varón. Como afirman Lorena Fries y Verónica Matus en *Género y Derecho*, “el castigo, la fuerza y la limitación de la autonomía sexual, económica y personal de las mujeres fueron evidentes. Se trataba de sociedades estamentales donde no existía la noción de igualdad y se asumía sin disimulo que las mujeres pertenecían a una categoría inferior al varón” (1999, pág. 688).

Por su parte, Alda Facio en *Género y Derecho* ratifica que “el acceso sexual exclusivo del amo/dueño a su objeto sexual, la mujer, la penalización severa del adulterio de la mujer, el castigo a la negativa a la procreación y el aborto, la mutilación de genitales femeninos, la monogamia unilateral, etc., fue mantenido gracias a un alto sistema de

violencia institucionalizada que imprimió duros castigos a las mujeres por su independencia fuera personal, social, económica o sexual” (1999, pág. 57).

Una segunda etapa histórica, coincidente con el período de la Ilustración, vio una generación de mujeres previamente disciplinadas y, de manera implícita, abrazó la posibilidad de continuar con la regulación de su vida mediante normas supuestamente neutrales, dirigidas a todos y todas por igual, al sujeto universal; sin embargo, éstas normas continúan siendo patriarcales. Ejemplo de ello, es la falta de castigo por muchos años de la violencia doméstica y la omisión de la penalización de la violación conyugal.

En otro estamento, como afirma Ana Elena Obando M., en su obra citada, “las prácticas que se originan en el proceso de interpretación y aplicación de las normas relativas a los comportamientos esperados de mujeres y hombres, afectan la forma en que las personas construyen su visión de cuál es el lugar y el comportamiento apropiado para ambos sexos en la sociedad. Lo que hagan y digan las y los funcionarios de la administración de justicia en ese proceso, es parte de la dinámica de producción y reproducción de los actos de discriminación que afectan a mujeres y hombres diferentemente. (2007, pág. 109).

La violación conyugal, como se expone, fluctuó históricamente, entre la omisión de su tipificación como delito y una aberrante interpretación y aplicación del derecho, esto es, fue de la omisión de su penalización -pues la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las mujeres casadas o viviendo en concubinato, no era un bien jurídico que al patriarcado le interesara proteger-, a la continuación de su impunidad debido a la expedición de un criterio jurisprudencial también de corte patriarcal.

2.2 El delito de violación conyugal

El delito de violación conyugal o entre cónyuges como también se le conoce, es una figura jurídica de reciente creación: a nivel federal se tipificó el 30 de diciembre de 1997, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Más que una actualización en el Código Penal, la tipificación de este delito representa un hito en la histórica lucha por la igualdad, pues hasta ese punto la impunidad de los maridos que fuerzan sexualmente a sus cónyuges estaba asegurada, ello a pesar de que la violación conyugal es tan antigua como el origen de la violación.

En efecto, desde tiempos muy remotos la normativa “de la violación y las leyes del matrimonio se mezclaban en torno a la figura del varón, dueño, señor y jefe de familia. Era permitido capturar y violar a las mujeres de otras tribus, pero no a las mujeres de la tribu a la que pertenecía el varón. El desvalor no era la conducta sexual, sino la usurpación de la posesión y del derecho tribal al control del acceso sexual de las mujeres, concebidas como parte de las posesiones del varón. El matrimonio se consumaba a través de la desfloración de la mujer y de pruebas ceremoniales de su virginidad.” (Fries y Matus, 2000, pág.59).

Como apunta Brownmuller Susan en *Against Our Will, Women and Rape*, “la relación entre violación y matrimonio se refleja en la violación de los derechos de posesión del macho basados en las exigencias masculinas de virginidad, castidad y consentimiento al acceso privado, esta últimas como contribuciones femeninas al contrato de matrimonio”; de manera que “la violación criminal se refería a la destrucción de la virginidad fuera del contrato matrimonial, pues en este, no se concibe su existencia” (Fries y Matus, 2000, págs. 59-60).

En el siglo XIX, activistas del movimiento feminista ya cuestionaban el supuesto derecho de los hombres a tener relaciones sexuales forzados o coaccionados con sus

esposas. En efecto, autores como John Stuart Mill y Harriet Taylor en Inglaterra atacaron la violación marital como una gruesa doble rasero en la ley y como elemento central de la subordinación de las mujeres.

Al respecto, Alicia Miyares en un texto contenido en *Historia de la Teoría Feminista*, destaca que “para Mill esa sujeción (de las mujeres) se materializa de manera evidente e inmoral en la “esclavitud doméstica”, que hace la mujer casada una sierva. El hombre, así pues, goza de un derecho absoluto sobre la mujer. El objetivo de Mill es acabar con este estado legal.” (Amorós, 1994, pág. 76.)

Taylor por su parte, señalaba que la desigualdad de las mujeres es un prejuicio debido a la costumbre y mantenido por la ley del más fuerte, añadía que además, el sexo y el ámbito emocional hacen que la dominación del hombre sobre la mujer sea distinta a todas las demás. (Varela, 2005, pág. 65).

Este estado permanece hasta principios de este siglo pues, desafortunadamente en nuestro país, hasta el año 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación continuó considerando el consentimiento del contrato matrimonial como una autorización para la violación.

Lo anterior se explica de la siguiente manera:

El 28 de febrero de 1994, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la denuncia de contradicción de tesis 5/92, que se suscitó por la existencia de criterios diversos entre dos Tribunales Colegiados de Circuito con residencia en la ciudad de Puebla.

El primero de los Tribunales sostuvo, como bien sintetiza Lilia Mónica López Benítez, en su artículo *Acceso de las mujeres a la justicia. Violación entre cónyuges desde*

la perspectiva de la equidad de género, que era imposible “que se configure el delito de violación, pues entre los esposos existe la obligación del débito carnal y para el caso de que la cópula se obtuviera empleando violencia física o moral, esta conducta daría lugar a una causal de divorcio y a responsabilidad penal por el ilícito que la violencia pudiera generar.” (2008, pág. 203).

Este caso, lo describe la autora, en síntesis, de la siguiente manera:

“la denunciante llegó a su domicilio procedente de su trabajo. Al abrir la puerta, su esposo la empujó hacia el interior donde se encontraban sus hijas. Delante de éstas la ofendió, por lo que pidió a su atacante que saliera de la casa; a lo que no solo se negó, sino que la injurió diciéndole que era “una piruja, que en qué cabaretucho trabajaba, que era una perra y como tal iba a hacer de las suyas sin que nadie se lo impidiera”. Al percatarse de la agresión hacia su madre las menores intervinieron, pero su padre las encerró en la recámara, en tanto que la ofendida permaneció en la sala hasta donde llegó su cónyuge, aventándola al sillón, provocando que se pegara en la cabeza, a gritos pidió ayuda, pero ningún vecino acudió en su auxilio; su marido le pegó en diferentes partes del cuerpo y de la cara utilizando pies y manos, rasgándole la ropa a jalones, como el vestido y ropa interior, inclusive su fondo quedó con residuos hemáticos. Después le abrió las piernas, se bajó el cierre del pantalón y le introdujo el pene en la vagina. La ofendida le indicó que no quería sostener relaciones sexuales, agregando que éste a pesar de estar sobrio, la forzó y una vez que concluyó la relación sexual salió a la calle...Existe fe de lesiones de la víctima y la declaración de las menores que robustecen la versión de su madre”. (2008, pág.205).

El diverso Tribunal Colegiado sustentó “que basta que la cópula se imponga a través de violencia física o moral para que se configure el delito de violación, pues si bien entre cónyuges existe la obligación del débito carnal y de perpetuar la especie, no es posible cumplir con violencia; también sustentó que el desconocimiento de ese derecho daría lugar a demandar la disolución del vínculo matrimonial.” (López, 2008, pág 203).

Este caso es descrito por López Benítez, en síntesis, de la siguiente forma:

“La ofendida contrajo matrimonio tres años antes de los hechos, procreando un hijo que a la fecha de los acontecimientos contaba con dos años de edad. El veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa, madre e hijo fueron abandonados. Pese a ello, el tres de diciembre siguiente, a las dieciocho horas, el esposo de la ofendida regresó al domicilio conyugal en estado de ebriedad y entró al cuarto pateando la puerta, indicándole que no se le iba a escapar y acto seguido la sujetó del cabello azotándola contra la pared, la tiró al suelo, la levantó y aventó a la cama donde continuó golpeándola en el vientre con los puños; con motivo de la agresión le desgarró la falda y ropa interior, y por la fuerza sostuvo relaciones sexuales. Aduce la ofendida “que como no se dejaba”, con las manos le lastimó las piernas, y que una vez que su esposo “terminó”, le indicó que no le dijera a nadie o la mataría y nuevamente la jaló del cabello azotándola contra el suelo. El dictamen médico y la fe de lesiones pusieron de manifiesto que la víctima presentó huellas de lesiones en el área genital y extragenital, y de coito reciente; así como hematomas, y contusiones en el vientre y muslos con equimosis violáceas”. (2008, pág. 207).

Como bien apunta dicha autora, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó “que si entre los fines del matrimonio se encuentra la procreación, resulta lógico que los cónyuges accedan a la relación sexual normal, entendida como la introducción del pene en la vagina porque sólo a este tipo de relación se comprometieron; y si la cópula se impone con violencia, tal conducta daría lugar a la comisión del ilícito de ejercicio indebido del propio derecho o al delito que la violencia genere en la víctima, pero no al de violación” (2008, pág. 203).

Esta postura dio lugar a 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 estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo.

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

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

La propia López Benítez, en su obra mencionada, analiza la ejecutoria que dio lugar a dicha tesis, sintetizando los yerros de la Corte de la siguiente forma:

“La ejecutoria analizada parte de que la cópula normal del marido a la mujer empleando violencia no integra el delito de violación, pero pasó por alto que la obligación de la mujer al débito carnal no es absoluta, pues se restringe al ejercer la capacidad de autodeterminación, que se manifiesta al elegir o abstenerse de copular en un determinado momento, por circunstancias personales con su cónyuge.

Como cualquier derecho, el relativo a copular encuentra límites en derechos subjetivos públicos que salvaguarda la Constitución que, como hemos dicho, consagra la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, y la libertad como cualidad esencial del ser humano, que no puede ser coartada a menos que afecte la libertad de otro. Lo que acontece en el tema que abordamos, pues al constreñir la voluntad de la mujer se vulnera esa libertad, derecho fundamental de la autonomía personal. Pero más aún, considerar que tal supuesto no constituye el delito de violación, por el simple hecho de que los sujetos activo y pasivo sean consortes, lleva aparejado el trastocar no sólo los fines del matrimonio, dado que el vínculo conyugal no autoriza a ejecutar actos violentos contra alguno de ellos; el principio de igualdad, porque si varón y mujer son iguales ante la ley, no se justifica que se discrimine a la mujer casada; y el principio de legalidad, pues si el tipo penal dispone que al que imponga la cópula a persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral, comete el delito de violación, no habría que distinguir que entre agresor y víctima medie el vínculo matrimonial, toda vez que el bien jurídico protegido es el derecho a la libertad sexual, y el consentimiento que los cónyuges otorgaron al contraer matrimonio no implica un consentimiento único y absoluto para el débito carnal, que impida el libre

ejercicio de ese derecho; es decir, la posibilidad de acceder o negarse a la relación sexual, pues cada relación debe ir acompañada del consentimiento expreso o tácito; y vencer a través de la violencia física la voluntad de la esposa es vulnerar el bien jurídico protegido y por ende se configura el ilícito de violación.

Por otra parte, los argumentos analizados son inconsistentes porque la cópula normal o anormal obtenida con violencia física o moral, se insiste, necesariamente implica la comisión del delito de violación, pues lesiona el bien jurídico protegido entendido como la posibilidad de conducirse libremente en las relaciones sexuales. Tal conducta del activo, aun y cuando se trate del cónyuge, no puede considerarse como el ejercicio indebido del propio derecho, pues no obstante que uno de los derechos que se obtienen por virtud del matrimonio lo constituye el débito carnal que, como hemos dicho, no es absoluto, ya que debe mediar la voluntad del otro, y en tanto ésta no se exteriorice y por el contrario se constriña al pasivo a realizar la cópula empleando como medio comisivo la violencia, se estará, en respeto a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, en la hipótesis que la legislación penal identifica como violación.

A tal conclusión se arriba, pues basta considerar que por disposición constitucional se prohíbe hacerse justicia por sí mismo y para el caso de que uno de los consortes no cumpla con los fines del matrimonio, el diverso cónyuge tiene expedito su derecho para disolver el vínculo matrimonial, pero nunca ejercer el propio derecho a costa de vulnerar la voluntad del otro y el bien jurídico protegido por la norma penal, y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio indebido del propio derecho o como la configuración del diverso ilícito que la violencia física o moral genere. Considerar lo anterior no solo implicaría dejar impune una conducta de suyo grave, sino que constituiría acabar con los principios de libertad, legalidad y seguridad jurídica que rigen el sistema constitucional.

Los argumentos debieron establecer que siempre que se imponga al cónyuge la cópula normal o anormal empleando como medio comisivo la violencia física o moral se comete el delito de violación”. (2008, págs. 217-219).

En el *Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación*, expedido por la entonces Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal, se sintetiza la postura de la Corte de la siguiente forma:

“se consideró que el coito efectuado por el marido con violencia, o sin consentimiento de la mujer no constituía el delito de violación, pues se consideraba que aquél disponía de un derecho derivado del matrimonio; al disponer sexualmente de ésta, obra en ejercicio legítimo de un derecho, por otra parte, la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta, la legítima defensa, pues no hay, por parte del marido, agresión ilegítima, podrá aquel, en ciertos casos, ser responsable de las vías de hecho de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación así el acceso carnal violento dentro del matrimonio será lícito y será violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, en caso de enfermedad.” (2009. Pág.13).

Para contrarrestar tan absurdo criterio, el movimiento feminista de México, con muchos esfuerzos consiguió que algunos estados modificaran sus códigos penales para tipificar la violación conyugal, ejemplo de ello fueron estados como Oaxaca (1997) y Baja California (2004). El Código Penal Federal, también ejemplo de esta medida, quedó modificado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997; sin embargo, muchos otros estados entre ellos Puebla y el Estado de México, se negaron a tipificar el delito aduciendo precisamente lo estipulado en la jurisprudencia antes transcrita, de manera que podemos afirmar fundadamente que la injusta postura de la Corte permitió que en diversos estados del país, los maridos continuaran violando impunemente a sus esposas y concubinas.

Después de varios intentos fallidos, algunos debido a pretextos absurdos como que los señores Ministros se encontraban de vacaciones, posponiendo con ello, la toma de decisiones y evidenciando las resistencia significativa de los señores Ministros, finalmente, el 16 de noviembre de 2005, a instancia de la Ministra Olga Sánchez Cordero, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la modificación de la jurisprudencia 10/94, expidiendo la siguiente:

“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.

Varios 9/2005-PS. Solicitud de modificación a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/94, derivada de la contradicción de tesis 5/92, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. Solicitante: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Lilia Mónica López Benítez, en su obra citada, sintetiza los argumentos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenidos en la ejecutoria que dio lugar al criterio jurisprudencial antes transcrito, de la siguiente forma:

“1) El análisis del tema tuvo sustento en el artículo 267 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, que exige como requisitos para la integración del delito de violación:

- a) Tener cópula con persona sea cual fuere su sexo.
 - b) Obtener el ayuntamiento carnal por medio de la violencia física o moral.
- 2) La descripción típica no exige otros elementos objetivos, subjetivos o circunstancias especiales para su configuración.
- 3) En el pasado se consideró que el bien jurídico tutelado era la “pudicia individual” y la “honestidad de la mujer”.
- 4) En la actualidad, el bien jurídico protegido por el delito de violación es la libertad sexual, que reconoce a todo ser humano la autodeterminación sexual.
- 5) El delito de violación lleva implícito la ausencia de consentimiento de la víctima, quien es forzada a la relación sexual mediante la anulación de su resistencia por medio de la violencia física o moral.
- 6) El vínculo matrimonial entre activo y pasivo no conlleva ninguna excepción que impida la integración del delito de violación.
- 7) El tipo fundamental de violación no requiere para su configuración cualidades especiales entre los sujetos del delito; tampoco los tipos agravados o equiparables exigen la relación conyugal como una modalidad del ilícito.
- 8) La sola obtención de la cópula entre cónyuges por medio de la violencia es suficiente para integrar el tipo penal aludido.
- 9) El Código Civil de Puebla establece como uno de los fines del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda en la lucha por la existencia.
- 10) No obstante que uno de los fines del matrimonio es la procreación, no puede interpretarse que cualquiera de los cónyuges pueda obligar a otro a acceder al acto sexual bajo el pretexto de que el ayuntamiento carnal es con esa intención.
- 11) Por encima de la procreación está el derecho personalísimo de conducirse con libertad respecto a la sexualidad y a la libre disposición de su cuerpo, así como también el derecho a determinar el momento en que habrá de perpetuarse la especie.
- 12) Lo expuesto tiene sustento en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el 326 del Código Civil para el Estado de Puebla que establece la igualdad de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio para los cónyuges.
- 13) La igualdad y el respeto derivados del vínculo matrimonial están protegidas por el código citado e incluso son causales de divorcio (...).

14) Ningún derecho derivado del vínculo matrimonial asiste al consorte para acceder al acto sexual en forma violenta en contra de la oposición de su pareja.

15) En conclusión, cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos, físicos o morales, se integra el delito de violación.” (2008, págs. 219-221)

La propia autora, Magistrada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, conviene en que esta corrección posibilitó a las mujeres el acceso a la justicia (2008, pág. 221). Y, así fue en realidad, pues a partir de la expedición del criterio jurisprudencial corregido, estados que sistemáticamente se negaban a tipificar este delito, modificaron su legislación, aun cuando con la expedición del criterio citado ya no era necesario pues la propia tesis ya posibilitaba la configuración del delito de violación en los casos en que el activo y pasivo fuesen los cónyuges. El estado de Puebla fue uno de los más reacios en aceptar el cambio, pues no obstante que la Corte corrigió su yerro en 2005, el Congreso local legisló el delito hasta el 30 de diciembre de 2013.

La revisión a los Códigos Penales de los estados del país, arroja que en la actualidad, los estados que tienen tipificado el delito de violación entre cónyuges son Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Estado de México, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. También se encuentra tipificado como antes se señaló, en el Código Penal Federal. En 17 de estas codificaciones el delito se persigue por querella, en los restantes (11), la persecución del delito es de oficio. El Código Penal Federal es una de las codificaciones que establece que el delito se perseguirá por querella de parte. (Artículo 265 bis). En cinco estados (Jalisco, Quintana Roo, Sonora, Tabasco y Zacatecas), la violación conyugal no fue tipificada como delito.

En el presente trabajo, se analizará el tipo penal conforme a la legislación federal, considerando la próxima entrada en vigor del nuevo sistema de procesamiento penal a nivel federal, el cual instituye los mecanismos alternativos de solución de controversias, concretamente la mediación y la conciliación y su aplicación mediante la expedición de una ley en la materia²; se toma también en consideración que en los estados de la República en donde ya se han implementado estos mecanismos, en términos generales, se ha establecido que en materia penal serán aplicables en los delitos de querrela y que no sean graves.

Así, los artículos 265 y 265 bis, del Código Penal Federal, establecen:

“Artículo 265.- Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

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

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

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

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida”

El análisis de ambos dispositivos, atendiendo a las reglas del Modelo Lógico Mexicano del Derecho Penal, sistemática creada por los mexicanos Olga Islas y Elpidio Ramírez (Barrita Fernando, 1998, pág.11), permiten establecer como elementos integrantes del delito de violación conyugal, los siguientes:

- a) Deber Jurídico Penal: La prohibición de copular por medio de la violencia física o moral.
- b) Bien Jurídico: La libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.
- c) Un sujeto activo con calidad específica: El cónyuge o concubino.

² Los encargados de implementar el nuevo Sistema de Justicia Penal coinciden en la necesidad de expedir dos leyes nacionales, una de ellas, la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. (PGR, 2014).

- d) Una sujeto pasivo con calidad específica: La cónyuge o concubina.
- e) Objeto material: el cuerpo de la víctima.
- f) Conducta: De acción o actividad dolosa, consistente en tener cópula con su cónyuge o concubina utilizando como medios la violencia física o moral.
- g) Lesión del bien jurídico: La compresión de la libertad de no copular.
- h) Violación del deber jurídico penal: Oposición a la prohibición de copular por medio de la violencia física o moral con su cónyuge o concubina.

Para una mejor comprensión de la propuesta, a continuación se define cada elemento con base en los apuntes de la materia *Estructura Sistemática de la Teoría Penal*, impartida por el Doctor Elpidio Ramírez Hernández:

1. Deber jurídico (N): La prohibición o mandato contenido en un tipo legal.
2. Bien Jurídico (B): Interés individual o colectivo de relevancia social, protegido por el tipo penal.
3. Sujeto activo: Persona que tiene la posibilidad normativa y fáctica de concretar la semántica de todos los elementos incluidos en el específico tipo legal.
 - a) Voluntabilidad (A_1): Conciencia. Estado de vigilia, hecho de estar despierto y en posibilidad de darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante.
 - b) Imputabilidad (A_2): Juicio Crítico. Capacidad de comprender la específica ilicitud, capacidad de culpabilidad.
 - c) Calidad específica (A_4): Conjunto de características que definen y delimitan el ámbito de personas que pueden concretar la semántica de los elementos del tipo; en el presente caso, el cónyuge o concubino.
4. Sujeto pasivo: Titular del bien jurídico que va a ser lesionado o puesto en peligro.

a) Calidad específica (P_1): Conjunto de características que definen y delimitan el ámbito del titular del bien jurídico, en el presente caso, la cónyuge o concubina.

5. Objeto material (M): Ente corpóreo descrito en el tipo hacia el cual el sujeto activo dirige su actividad. En el presente caso, el cuerpo de la víctima.

6. Conducta (K): Subconjunto de elementos del tipo necesarios e idóneos para la lesión del bien jurídico, en el presente caso, se compone de:

a) Dolo (J_1): Conocer y querer la concreción de la parte objetiva, no valorativa del particular tipo legal.

b) Actividad (I_1): Movimiento corporal idóneo para producir la lesión al bien jurídico y realmente produce la lesión porque no sufre interferencia alguna.

c) Modalidades: Son los medios y las referencias de tiempo, espacio y ocasión. En el presente caso, el tipo penal solo exige.

a) Medios (E): Instrumento o actividad distinta de la acción empleada para realizar la conducta, en el caso, la violencia física o moral.

7. Lesión del bien jurídico (W_1): La destrucción, disminución o compresión del bien jurídico; en el presente caso es la compresión, la libertad sexual es comprimida.

8. Violación del deber jurídico (V): Oposición al deber jurídico penal de la conducta que lesiona o pone en peligro al bien jurídico y que no es necesaria porque no va a salvar bien jurídico alguno o porque existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

Expresión simbólica: $T = [NB(A_1, A_2, A_3)(P_1)M] [(J_1)(I_1)E] [(W_1)V]$

Estos son los elementos del mundo normativo que deben probarse para que tenga lugar el delito de violación conyugal.

2.3 Los efectos del delito de violación conyugal en las víctimas

Desglosado el tipo penal, resulta importante analizar los efectos o consecuencias de este delito en las víctimas, pues estudiados éstos a la luz de los principios que rigen la mediación y la conciliación, nos llevará a establecer la viabilidad o inviabilidad de su aplicación.

Previo a ello, coaanviene destacar algunos datos estadísticos. De acuerdo con el estudio *Mujeres violentadas por su pareja en México*, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), en el año 2007 -el cual se utiliza en el presente trabajo debido a que no se ha realizado un ejercicio similar más reciente-, 17 de cada 100 mujeres de 15 y más años de edad que actualmente están casadas o unidas, en el transcurso de 12 meses previos a la entrevista fueron violentadas sexualmente por sus parejas. Las mujeres violentadas en forma sexual suman 1 527 209, de las cuales el 28.5% han sido obligadas por medio de la violencia física a tener relaciones sexuales (INEGI, 2007, pág. 23).

Este mismo estudio establece que “en el país existe casi un millón de mujeres de 15 y más años de edad que viven con su cónyuge y que está, o han estado, inmersas en situaciones severas de violencia de pareja” (2007, pág. 42); de esta cifra, el 47.8% de ellas son obligadas por el esposo a través de la fuerza, a tener relaciones sexuales con él. (INEGI, 2007, pág. 42).

Además, de acuerdo con la propia fuente, la violencia sexual converge con los otros tres tipos de violencia (emocional, económica y física), en 520 868 mujeres violentadas encuestadas y a 9 de cada 10 mujeres violentadas de las 4 formas, su pareja o cónyuge les exigió tener relaciones sexuales aunque ellas no quisieran al menos una vez durante los 12 meses anteriores a la entrevista realizada. (INEGI, 2007, pág. 23).

La fuente en consulta también establece que “del total de mujeres que ha vivido episodios de violencia física o sexual, solo el 19.1% denunciaron los hechos ante alguna autoridad. De las mujeres que denunciaron, 56.3% lo hicieron ante el ministerio público, 19.0% acudieron a la policía preventiva y 27.7% a otra autoridad. (INEGI, 2007, pág. 32).

Como puede observarse, la incidencia de la violación entre cónyuges, es muy alta, y muy baja la cifra de mujeres que denuncian el delito. Se extrae también de dichas cifras, que la violación conyugal converge en más del cincuenta por ciento de los casos, con los otros tipos de violencia: emocional, física y económica; esto es, la violación conyugal ocurre en un alto porcentaje como parte de una relación abusiva y no suele ser un evento de una sola vez; no obstante, tanto si se lleva a cabo una sola vez o es parte de un patrón establecido de violencia sexual en el ámbito doméstico o familiar, el trauma de una violación tiene consecuencias graves para las víctimas, pues la cópula se logra como resultado de la violencia física o moral, como se verá a continuación.

En efecto, en cuanto a los efectos o consecuencias que produce en las mujeres víctimas el delito en estudio, Joan J. Queralt, en su texto *La valoración del daño en las víctimas de violencia sexual y de género*, señala que las agresiones sexuales producen dos tipos de daños, los físicos y los perjuicios psíquicos. (2008, pág. 371).

El propio estudio desarrollado por el INEGI, *Mujeres violentadas por su pareja en México*, informa que los daños ocasionados por este tipo de violencia (sexual) además de afectar física y económicamente a las mujeres, les ha producido consecuencias emocionales o de otro tipo. “Por ejemplo, debido a las dificultades con su esposo 49% han dejado de comer y 42% mencionan que han dejado de salir, incluso 21% dejaron de atenderse con el médico” (2007, pág. 47).

“Además, la gravedad de la violencia hacia esas mujeres les ha ocasionado afecciones psicológicas a un porcentaje más representativo de ellas: a 81.4% de las que enfrentan actos de violencia severa, sus problemas han derivado en estados de tristeza, aflicción o depresión, mismos que padecen 68.5% de las mujeres agredidas con violencia sexual.” (INEGI, 2007, pág. 47).

Este mismo estudio revela que de las mujeres que han sido violentadas sexualmente, casi un millón, 26.7% han pensado en quitarse la vida, y de éstas, el 48.8% lo ha intentado. (INEGI, 2007, pág. 47).

Ahora bien, en cuanto a las consecuencias de la violencia sexual en las víctimas, el *Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación*, desarrollado por la entonces Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal (2009, pág. 8), indica que algunas de ellas son:

- Infecciones de transmisión sexual
- Dolores crónicos de origen desconocido
- Disfunción en las relaciones interpersonales
- Suicidio o intento de suicidio
- Homicidio
- Uso de psicotrópicos y drogas
- Alcoholismo
- Deserción escolar
- Pérdidas laborales
- Trastornos mentales
- Internalización y validación de la violencia como parte de un estilo de vida

- Embarazos no deseados
- Desorden de Estrés Post-traumático.

Es importante para esta tesis, el análisis de la última de estas consecuencias, el Desorden por Estrés Postraumático, pues su conocimiento permitirá comprender el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas de violación conyugal y en consecuencia, por qué no están en condiciones, tanto para determinar si asistir a un proceso de Mediación o Conciliación es lo mejor para ellas, como para participar en algún tipo de negociación frente a su victimario.

El desorden de estrés postraumático, en sus inicios, sirvió para comprender las secuelas psicopatológicas en los veteranos de la Guerra de Vietnam en 1970; sin embargo, las investigaciones se fueron ampliando y los síntomas ahora cubren el cuadro crónico presentado en casos de violación, violencia doméstica y abuso infantil.³ (Resick et al., 2012, pág. 242). Para definir, el desorden de estrés postraumático (conocido en inglés por sus siglas PTSD), es una entidad psicopatológica en la que “el individuo rememora de forma intrusiva y persistentemente el acontecimiento traumático, presentando un cuadro clínico caracterizado por temor intenso, desesperanza, hiperalerta, embotamiento afectivo y esfuerzos por evitar pensamientos o actividades que le recuerden el suceso traumático.” (Coronas Borri et al., 2001, pág. 10).

Como se evidenció con las estadísticas presentadas con anterioridad, la violación conyugal a la par de ser un delito, es también violencia sexual en el ámbito doméstico o de la familia y en más del cincuenta por ciento de los casos converge con los otros tipos de violencia que se dan en este ámbito (física, psicológica y económica); es además, una de las

³ “PTSD was codified in the late 1970s to help understand the psychopathological sequelae experienced by large numbers of Vietnam veterans, and developed further by early research on rape, domestic violence, and child abuse.” (Traducción mía).

formas más severas de violencia; por ello, las consecuencias para las víctimas tiene características distintivas que la sitúan en una subclasificación del estrés postraumático específica, denominada por la psicóloga norteamericana Leonore Walker “Síndrome de la Mujer Maltratada”.

El Síndrome de la Mujer Maltrada es definido por Cáceres, Rioseco y otros, como “un conjunto de síntomas que coinciden con los efectos tipo “campo de concentración”, caracterizado por trastornos emocionales, trastornos psicosomáticos y déficits en el área interpersonal” (Facio, Fries, 1999, pág. 581). De acuerdo con Leonore Walker “las personas que lo padecen experimentan tres grupos de síntomas: alteración cognitiva, como recuerdos invasivos, hipervigilancia con aumento de la conciencia respecto de las señales de posible peligro y elevado nivel de anulación personal, con depresión o represión” (Facio, Fries, 1999, pág. 581).

La misma autora señala que como producto del síndrome “los trastornos emocionales que se evidencian más claramente son: ansiedad, angustias, miedos y terrores, indefensión aprendida, apatía, pasividad, bloqueos, resignación, ideas y tentativas suicidas, cambios bruscos de humor y depresión, acompañados de deterioro de la personalidad y minusvaloración. Entre los trastornos psicosomáticos más frecuentes encontramos: cefaleas, úlceras, alteraciones de sueño, anemia, inapetencia, hipertensión, bulimia, colon irritable y en general dolores en diversas partes del cuerpo. Además, las mujeres bajo el síndrome se sienten responsables por la conducta del agresor y niegan la rabia que sienten hacia él” (Facio, Fries, 1999, págs. 581-582).

De todos estos trastornos, Rioseco sostiene que la indefensión o desamparo aprendido, “es una suerte de parálisis psicológica que la mujer maltratada vive y que contribuye a que ella permanezca en la relación abusiva.” (Facio, Fries, 1999, pág. 582).

“Es una teoría psicológica del aprendizaje, que señala que la mujer luego de recibir repetidamente maltrato, empieza a percibir que ella no puede controlar la situación de abuso. Así empieza a operar una sensación de desamparo en la mujer, la cual ha ido aprendiendo con la repetición de las agresiones físicas y/o psicológicas. Como efecto la percepción se transforma en realidad y ella empieza a actuar pasiva, sumisa y desamparadamente. De manera que disminuye en ella la motivación de respuesta y su habilidad cognitiva para percibir los hechos en una relación cambia. Ella no cree que su comportamiento pueda influir en la detención de la violencia en su contra; ella no puede pensar en alternativas y siente que es incapaz y demasiado estúpida para aprender cómo cambiar la situación.” (Facio, Fries, págs. 583-583).

Por su parte, la Magistrada española Esther Erice Martínez, en *La retractación de la denunciante en la aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, señala que “entre las nuevas aportaciones con repercusión victimológica debe indicarse la teoría de la indefensión aprendida. Esta teoría considera que los acontecimientos incontrolables disminuyen la motivación para iniciar respuestas voluntarias que controlan otros acontecimientos. La víctima reiteradamente impotente frente a una agresión criminal estaría especialmente infradotada para oponer resistencia a la victimización, nos encontraríamos ante una vulnerabilidad victimal, que puede aumentar la capacidad agresiva del victimario. (Marín, Lorente, 2008, págs. 162-163).

Resumiendo, el Desorden por Estrés Postraumático es una de las consecuencias de la violación sexual en la que la víctima rememora persistente e intrusivamente el trauma vivido, se caracteriza por temor intenso, desesperanza, hiperalerta, embotamiento efectivo esfuerzo por evitar pensamientos y actividades que le recuerdan el suceso; cuadro clínico

que debiera ser suficiente para evitar un encuentro entre la víctima y su agresor como lo exigen los procedimientos de mediación y conciliación.

Ahora bien, debido a que la violación conyugal converge en más del cincuenta por ciento de los casos con los otros tipos de violencia (emocional, físico y económico) que se dan en el ámbito familiar, las víctimas presentan una subclasificación del Desorden por Estrés Postraumático denominado “Síndrome de la Mujer Maltratada” que se caracteriza por trastornos emocionales, trastornos psicossomáticos y déficits en el área interpersonal. Uno de los trastornos emocionales que se evidencia más claramente en las víctimas, es el desamparo aprendido, una suerte de parálisis psicológica que disminuye en éstas la motivación de respuestas voluntarias y cambia su habilidad cognitiva para percibir los hechos, la víctima está especialmente infradotada para oponer resistencia a la victimización lo que en muchos casos aumenta la capacidad agresiva del victimario, razón que por sí sola y a todas luces, desaconseja enfrentar a las víctimas con sus victimarios en un procedimiento de mediación o conciliación, pues en éstos no hay seguridad para las víctimas, lo cual las pone en peligro.

No obstante, hay más, en las relaciones de pareja muy frecuentemente se desarrolla también, afirma Luz Rioseco, “una dependencia emocional respecto de quien se ama, tanto la mujer hacia el hombre como viceversa, que hace que muchas personas no quieran terminar su relación aun cuando sea dañina para ellos (as) y no los (as) haga felices. Sin embargo, por la socialización que enseña que las mujeres para ser exitosas en la vida deben casarse con un príncipe azul y que ellas deben “actuar en conexión con otros y ser cuidadosas y atentas con los sentimientos y pensamientos de la gente, ser empáticas y corteses con las vidas de los otros, son las mujeres quienes desarrollan más fuertemente esta dependencia. (Facio, Fries, 1999, pág. 587).

La propia autora señala que otro tipo de dependencia que se desarrolla en las relaciones de pareja es la económica. “Esta dependencia la viven muy mayoritariamente las mujeres, ya que son ellas las que deben asumir por su género las tareas no remuneradas del hogar y del cuidado de los (as) hijos (as), siendo el hombre quien recibe remuneración por el suyo” (Facio, Fries, 1999, pág. 587).

Tanto una como otra dependencia, por constituir dos formas de sumisión, en este caso de las mujeres víctimas respecto de los hombres victimarios, sin lugar a dudas, impiden que la mediación o la conciliación se lleven a cabo en condiciones de igualdad, pues esa igualdad no existe cuando hay un desequilibrio de poder entre las partes.

En otro aspecto, en la relación de toda pareja, afirma la autora que se viene citando, existe una cultura; esto es, de acuerdo con Karla Fischer, “cierta información y conocimiento compartido codificado en sistemas de símbolos”. “A través de la interacción cotidiana y de la historia compartida cada pareja desarrolla formas de comunicación muy particulares, como frases, gestos, palabras, bromas privadas, tonos de voz, tocaciones, etc., que son misteriosas o no detectables para otras personas pero con muy claros significados para la pareja”. (Facio, Fries, 1999, pág. 588).

Por ejemplo, señala Fischer, “una señal con el dedo índice dibujando una línea, realizada por la pareja varón mirando a la mujer”, para una persona significa que le pase un lápiz; para otra, que le está avisando que saldrá un momento; y, para otra, que pedirá la cuenta. Sin embargo, para ella significa sin ninguna duda que debe callar y no continuar hablando. Ninguno de los observadores interpretó el gesto en su “real” significado. En este ejemplo, se trata de un hombre agresor.” (Facio, Fries, 1999, pág. 588).

Esta cultura denominada de maltrato, dice Fischer, “es un conjunto de dinámicas que se dan en un cierto contexto y que producen determinados efectos, es decir, es mucho

más amplia y compleja que sólo símbolos comunicacionales. A lo menos comprenden los siguientes elementos (Facio, Fries, 1999, págs.588-589):

- El abuso en sí, sea físico, emocional, sexual o económico
- El contexto de la relación como sistemático patrón de control y dominación por parte del agresor
- La tendencia a esconder y negar o minimizar el abuso, por ambas partes.”

Fischer también sostiene que para entender el patrón de dominación es necesario resaltar dos aspectos que se dan en las parejas en que hay violencia (Facio, Fries, 1999, pág. 589):

- Hay una persona que dicta las normas dentro del hogar y las hace cumplir (el agresor)
- Hay otra persona que debe seguir las normas (la víctima).

Como puede observarse, estos sistemas de símbolos comunicacionales o formas de comunicación particulares en cada pareja, no susceptibles de ser interpretados por terceras personas, aunado a la tendencia de ambas partes a ocultar y negar o minimizar la violencia, lo cual no ocurre por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena culposo, o en un delito de robo sin violencia, hacen inapropiados los procedimientos de mediación y conciliación, pues el mediador o conciliador no puede descifrar ese sistema particular o personalizado de comunicación y tampoco puede medir la intensidad de la violencia, lo cual sin lugar a dudas, solo pone en peligro a las víctimas tanto la propia audiencia de mediación o conciliación como después de ella.

Debiéndose insistir que esto no ocurre en otros tipos de delitos en donde tal sistema de comunicación entre víctima y responsable no existe y donde tampoco existe la tendencia a

ocultar o negar la violencia, porque esta no es un medio de comisión del delito, como sí lo es en la violación conyugal.

En el mismo tema, la médica forense Nieves Montero de Espinosa Rodríguez, en *Los instrumentos de valoración del daño en la violencia de género*, coincidiendo con las autoras citadas, señala a modo orientativo que “en las primeras fases de la violencia en el ámbito doméstico, es frecuente encontrar sintomatología del tipo siguiente:

- Shock, negación, aturdimiento, incredulidad ante lo ocurrido
- Sensación de indefensión de la víctima
- Conductas de evitación reforzadas para evitar posibles episodios
- Culpabilización
- Miedo a represalias, temor constante por su vida o la de sus hijos
- Aceptación de una forma de vivir que les ha tocado
- Miedo a estar en una situación peor de la que está
- Dar una oportunidad al cambio del agresor
- Justificación: alcohol u otras drogas, problemas laborales
- Dependencia económica
- Dependencia emocional
- La toma de decisiones es del agresor

Y, en las fases más avanzadas, es frecuente encontrar sintomatología del tipo siguiente (Marín, Lorente, 2008, págs. 82-83):

- Escasa capacidad para tomar decisiones
- Adopción de un repertorio generalizado de conductas de sumisión
- Somatizaciones como molestias y dolores inespecíficos

- Alteraciones del sueño y la alimentación
- Miedo y temor intenso
- Baja autoestima
- Reacciones de estrés intensas que pueden desembocar en trastorno de ansiedad
- Depresión o un riesgo importante de experimentarla
- Abuso de sedantes, ansiolíticos
- Comportamiento disociado”.

Es claro que una mujer con la sintomatología descrita, ni en las primeras fases, ni en las fases más graves de la violencia, se encuentra en condiciones de entrar a algún tipo de negociación, ni siquiera está en condiciones de decidir que ir a la mediación o la conciliación es lo mejor para ella.

Finalmente, Belén Martín María, en *La identificación del daño en la violencia contra las mujeres. Criterios de reparación desde una perspectiva de género*, identifica como consecuencias de la violencia masculina en la pareja, sobre la salud, las siguientes (Marín, Lorente, 2008, pág. 316):

Físicas:

- Lesiones abdominales y torácicas
- Moretones e hinchazón
- Síndromes de valor crónico
- Discapacidad
- Fibromialgia
- Fracturas
- Trastornos del aparato digestivo

- Síndrome de colon irritable
- Desgarros y abrasiones
- Lesiones oculares
- Mengua de las funciones físicas.

Sexuales y reproductivas:

- Trastornos del aparato genital
- Esterilidad
- Enfermedad inflamatoria de la pelvis
- Complicaciones del embarazo, aborto espontáneo
- Disfunción sexual
- Enfermedades de transmisión sexual, entre ellas la infección por el VIH/SIDA
- Aborto practicado en condiciones peligrosas
- Embarazo no deseado.

Psíquicas y del comportamiento:

- Abuso de alcohol y otras drogas
- Depresión y ansiedad
- Trastornos de los hábitos alimentarios y del sueño
- Sentimientos de vergüenza y culpabilidad
- Fobias y trastorno de pánico
- Inactividad física
- Poca autoestima
- Trastorno por estrés postraumático
- Trastornos psicósomáticos

- Hábito de fumar
- Comportamiento suicida y daño autoinfligido
- Comportamiento sexual riesgoso

Consecuencias mortales:

- Mortalidad relacionada con el SIDA
- Mortalidad materna
- Homicidio
- Suicidio.

De todo lo anterior, se puede concluir que el Desorden por Estrés Postraumático, el Síndrome de la Mujer Maltratada, el Desamparo Aprendido, la dependencian emocional y/o económica, la sintomatología tanto de las fases menos graves, como de las más graves de la violencia, coloca a las mujeres víctimas de violación conyugal, en un estado tal de vulnerabilidad que su capacidad de resistir y de tener fortaleza ante el conflicto y frente a su victimario, se encuentra anulada o muy disminuida; esto es, las mujeres víctimas de violación conyugal al presentar la denuncia, temporalidad en que son remitidas o les es sugerido asistir a un procedimiento de mediación o conciliación, no están en condiciones de tomar objetiva, libre y razonadamente decisiones, frente al violador. Est ocurre tanto si se trata de un primer asalto, como si se está en presencia de un patrón sistemático de violencia.

Sacar a las mujeres víctimas de violación conyugal de este estado, requiere como se verá más adelante, de un tiempo prolongado de sesiones terapéuticas que no son compatibles con los tiempos en que deben llevarse a cabo la mediación o la conciliación.

2.4. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, son definidos por Henry Brown y Arthur Marriot en *ADR Principles and Practice*, como “una serie de procedimientos alternativos a los litigios judiciales para la resolución de conflictos, que generalmente cuentan con la asistencia de una tercera parte neutral que ayuda a facilitar su resolución” (Facio, Fries, 1999, pág. 590).

El abogado Fernando Estavillo Castro, experto en cuestiones de arbitraje y mediación, en *Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, apunta que “durante el último cuarto del siglo XX, ante la realidad de litigios difíciles y prolongados no sólo en la vía judicial sino también eventualmente en la vía arbitral, surgieron convencionalmente de las propias partes en pugna, como respuesta a esa problemática, diversos mecanismos no adversariales de solución de controversias que tienen como origen la sola voluntad de las partes y como un común denominador la celeridad, informalidad y flexibilidad de los procedimientos, pretendiendo constituir alternativas ventajosas no sólo frente al litigio judicial o administrativo, sino también frente al arbitraje, para la solución de controversias en que intervienen particulares.”(Estavillo, 2006, pág. 6)

Estos mecanismos, dice el autor, “tienen su origen y han logrado su mayor auge en los Estados Unidos de América, donde se originó el término "Alternative Dispute Resolution" ("ADR") y autores como Hunter, Paulsson, Rawding y Redfern atribuyen su popularidad en ese país, así como su creciente aceptación en otros países, al hecho de que son un reflejo del alto grado de frustración que resulta del costo y demoras propios de los mecanismos tradicionales de solución de controversias, y aun del arbitraje mismo. Estos mecanismos son ya crecientemente conocidos en México como medios alternativos de solución de

controversias; y en otros países de habla hispana, como Argentina, se les denomina "resolución alternativa de conflictos" ("RAC") o "resolución alternativa de disputas" ("RAD"), que es una traducción literal del término "Alternative Dispute Resolution", de donde provienen las siglas "ADR" con que se les identifica en los países de habla inglesa." (Estavillo, 2006, pág. 7)

Luz Rioseco señala que dentro de los seguidores de estos Mecanismos, "encontramos desde quienes los ven como una filosofía de vida o movimiento, pasando por quienes los consideran procedimientos que facilitan la convivencia entre los seres humanos, hasta quienes los consideran simples mecanismos colaboradores de la administración de justicia" (Facio, Fries, 1999, pág. 591).

Fernando Estavillo Castro en la obra citada, señala que autores como Brown, Marriott, Hunter, Paulsson, Rawding y Redfern, así como Reed y Schwartz, "atribuyen ventajas a los MASC desde los puntos de vista de flexibilidad, concentración en los conceptos relevantes de la controversia prescindiendo de cuestiones secundarias, celeridad, menor costo, probabilidad de evitar un litigio, confidencialidad, y posibilidad de preservar la relación entre las partes. Asimismo, les atribuyen ciertas desventajas, p.e., no ser idóneos en algunos casos, como aquellos en que las partes han adoptado posturas adversariales o están en juego cuestiones no negociables; cuando existe el riesgo de que en caso de no prosperar el MASC, la contraparte utilice en un litigio ulterior la información, personas o documentos a que hubiere tenido acceso mediante el MASC; la circunstancia de que, salvo en circunstancias excepcionales, la iniciación de un MASC no suspende el plazo de la prescripción; la falta de exigibilidad de los acuerdos de negociar; y eventuales problemas para ejecutar la resolución alcanzada con el MASC." (Estavillo, 2006, pág. 8).

2.4.1 La Mediación

Uno de éstos Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias es precisamente la Mediación, la cual como afirman Charles Bethel y Singer Linda en su obra *Mediation: A New Remedy for Cases of Domestic Violence*, “intenta proveer una alternativa al litigio, en donde las partes, ayudadas por un (a) tercero (a) neutral, tratan de lograr, con buena fe, un acuerdo que resuelva todo o parte del problema en disputa.” (Facio, Fries, 1999, pág. 591).

En cuanto a sus antecedentes, Estavillo Castro apunta que “la mediación generalmente conocida en México hasta los últimos cinco años del siglo XX era ajena al concepto moderno de medios alternativos de solución de controversias que hemos venido comentando. Prueba de ello, es que aunque gramaticalmente el vocablo mediación significaba desde entonces "acción y efecto de mediar", lo cual, entre otras acepciones, significa "interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad", desde el punto de vista jurídico el Diccionario Jurídico Mexicano - como sucedía con la Enciclopedia Jurídica Omeba hasta antes de publicar su Apéndice VII- sólo definía la mediación desde el enfoque de mediación en derecho internacional público, describiéndola como "...uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en un conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo." (Estavillo, 2006, pág. 24).

Continúa diciendo este mismo autor, que “De Pina y De Pina Vara -quienes también analizan la mediación desde el punto de vista del derecho internacional público, como segunda acepción- la definían en primer término como "contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a abonar a la otra -que ha procurado en su favor la celebración de un

contrato u operación mercantil- una remuneración por tal servicio.

El Código de Comercio, en la fracción XIII de su artículo 75, alude implícitamente a la mediación en el sentido de la definición de De Pina, al señalar simplemente que "La Ley reputa actos de comercio... XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles" y, en sentido análogo se le encuentra, en forma ocasional y siempre breve, en la doctrina mercantil mexicana, equiparando la mediación mercantil a la correduría, como se advierte en autores como Mantilla Molina Rodríguez y Rodríguez. Y un ejemplo más, en derecho positivo, habría sido posible encontrarlo en la antigua Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, cuyo artículo , después de referirse a la comisión mercantil, se refería a la "mediación mercantil" definiéndola como "la actividad que desarrolla el mediador para relacionar a los contratantes". (Estavillo, 2006, págs. 24-25).

En cuanto a su definición, nuestro autor señala que “la mediación, en su acepción más moderna, constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias -que algunos autores clasifican, y no sin razón, como una forma de negociación asistida- que representa un medio autocompositivo que consiste en un procedimiento privado, informal, voluntario, no adversarial y no adjudicatorio, en virtud del cual las partes someten una cierta controversia susceptible de una solución convencional, a un tercero independiente, imparcial y neutral, que actúa como un facilitador que busca una avenencia entre las partes para lograr que éstas, de común acuerdo, lleguen a una resolución de su desavenencia.” (Estavillo, 2006, pág. 27).

Para Miguel Ángel Montoya Sánchez e Isabel Puerta Lopera, “hablar de mediación es referirse a una forma de justicia co-construida, coordinada, no adversarial, apoyada por un

tercero y enriquecida por los aportes y creatividad de las partes que en clave de colaboración mutua, se encausan hacia el logro del bienestar.” (2012, pág. 3).

Agregan estos autores que “la mediación permite abrir espacios de gestión de los conflictos entre sus actores, quienes autorizados por el Estado, fundamentados en la autonomía de la voluntad y la buena fe, están facultados para arribar libremente y de forma negociada a fórmulas de acuerdo nacidas de la dinámica de la palabra, de la posibilidad de intercambiar argumentos, de la voluntad de asumir compromisos y de la comprensión de que en el esquema gana-gana es factible que tanto los intereses propios como los del otro salgan airosos sin necesidad de renunciaciones, sin olvidar, eso sí, que tales salidas no pueden ir en contravía de las normas jurídicas.” (2012, pág. 3).

Los elementos de la Mediación, de acuerdo con Brown y Marriot (Facio, Fries, pág. 592), son:

- Participación voluntaria de las partes
- Igualdad o paridad de poder entre las partes
- Neutralidad del mediador
- Confidencialidad.

Dice Luz Rioseco que “el primer elemento, la voluntad, implica que nadie puede ser obligado a participar en un proceso de mediación. Por el contrario, debe ser necesariamente una decisión libre de las partes”. (Facio, Fries, 1999, pág. 592).

“El segundo elemento, la igualdad de poder entre las partes, es un requisito esencial a fin de que las personas involucradas en la mediación puedan delimitar el problema, proponer salidas, debatirlas, negociarlas y acordar una solución a su conflicto en paridad de

condiciones, de manera que la mediación en cuanto a proceso y a su resultado, sea justo para ambas partes.

El tercer elemento, la neutralidad del mediador, busca la imparcialidad de manera que no se favorezcan los intereses de ninguna de las partes en detrimento de los intereses de la otra. En otras palabras, no le sería permitido al mediador en su rol colaborativo emitir juicios valóricos.

El cuarto elemento, la confidencialidad, se refiere al carácter reservado del proceso de manera que no sean de conocimiento público las materias tratadas en éste y sus resultados. Se establece como un requisito indispensable por tratarse de un proceso privado en que se ventilan detalles íntimos de las partes” (Facio, Fries, 1999, pág. 593).

Como puede advertirse, la Mediación requiere de la decisión libre de ambas partes para asistir a ella, la paridad de condiciones de las mismas a fin de obtener un proceso y un resultado justos para ambas partes, el no favorecimiento por parte del mediador de una de las partes en detrimento de los intereses de la otra y que no sean del conocimiento público lo tratado en el procedimiento y sus resultados.

En cuanto a las ventajas de la Mediación, Bethel y Singer sostienen que “permite evitar un número importante de procesos judiciales, colaborando con ello a la descongestión del sistema, uno de sus principales problemas. Además se afirma que sería ventajoso en términos de costo-eficiencia, ya que es más rápido y más barato que un juicio” (Facio, Fries, 1999, pág. 593).

Los propios autores sostienen también como ventaja de la Mediación que “constituye una forma de democratizar la justicia ya que son las propias partes quienes deben decidir sobre su problema y no un juez extraño al mismo”, y que se produciría el “empoderamiento” de las personas que participan en el proceso de Mediación por “el hecho

de conectarse para la resolución de un conflicto con su propia sabiduría y sentido común, en vez de dejarlo en manos de un tercero ajeno para que decida de acuerdo a su lógica (Facio, Fries, 1999, pág. 594).

Como desventajas de la Mediación se señala de acuerdo con Luz Rioseco, la privatización de la justicia cuando se traslada a un ente privado y que no contribuye a descongestionar los tribunales, cuando se incorpora dentro del aparato judicial. (Facio, Fries, 1999, pág. 594).

Otra desventaja de la Mediación de acuerdo con la propia autora es “la dificultad para encontrar partes en igualdad de condiciones, ya que en nuestras sociedades existen factores de diversa naturaleza que generan desigualdad, por ejemplo, nivel educacional, nivel socio-económico, status laboral, género, etnia, etc.. Se propone como forma de paliar estas desigualdades, la participación de cada parte en la mediación con su abogado (a) o con otra persona.”

“La neutralidad del mediador (a) también se señala como un elemento de desventaja de la mediación, ya que se considera inexistente o imposible de lograr por los seres humanos y que, en todo caso, es más factible para un (a) Juez (a), acercarse a ella, ya que éste cuenta con leyes, normas y precedentes que guían sus decisiones y con superiores que revisan sus fallos mediante recursos, todos controles que lo (a) obligan a esforzarse más en este sentido” (Facio, Fries, 1999, pág. 594).

Por lo que hace a la Conciliación, Estavillo Castro comenta que se trata de “una institución reconocida en la antigua Grecia y en Roma que recibió un nuevo impulso con el advenimiento del cristianismo. Por lo que respecta a España, se discute si la conciliación tuvo o no su origen en el Fuero Juzgo y aparece en las Siete Partidas mediante la institución de los amigables compondores, consolidándose en Francia y España en los siglos XVIII y

XIX, hasta hacerse obligatorio intentarla como requisito previo a un juicio declarativo.

2.4.2 La Conciliación

La figura de la conciliación se introdujo en forma permanente en España -y con ello en México- como requisito previo para entablar cualquier juicio, por la Constitución de Cádiz, de 1812; y posteriormente en México, la Ley para el arreglo de los procedimientos judiciales ante los tribunales y juzgados de Distrito y Territorios, de 4 de mayo de 1857, incluyó un juicio verbal con la obligación (Art. 10) de exhortar a las partes a una "composición amigable" y, además (Art. 26) estableció una instancia de conciliación obligatoria, al disponer que ninguna demanda, fuese civil o criminal sobre injurias puramente personales, sería admitida sin que se acreditase haberse intentado antes el medio de conciliación; lo cual, tenía algunas excepciones, reguladas en los tres artículos siguientes.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, actualmente en vigor, al regular la justicia de paz obliga al juez (Art. 20, fracción VI¹⁷) a exhortar a las partes, antes de pronunciar el fallo, a una "composición amigable"¹⁸; y en 1986, se reforma dicho Código siguiendo modelos extranjeros, para introducir (Art. 272-A¹⁹) una "audiencia previa y de conciliación" que no ha dado resultado en la práctica.” (Estavillo, 2006, págs. 17-18)

En concreto, la Conciliación se diferencia de la Mediación en que en el primero no es un tercero neutral sino una autoridad (Juez o Ministerio Público) quien llama a las partes a lograr un acuerdo y no con base en las sugerencias de ellas sino con base en sus propias propuestas.

En México, dice Estavillo Castro, “el empleo de los términos conciliación y mediación despertó inicialmente cierto cuestionamiento desde el punto de vista formal, aunque desde el punto de vista material, considerando conceptualmente ambas figuras en función de su contenido, cabe concluir que no existe diferencia de fondo entre ambas y a la discusión terminológica al respecto se considera a la fecha una cuestión irrelevante; sin embargo, hasta hace algunos años, mientras que una corriente argumentaba insistentemente que en México el término mediación era desconocido como medio de solución de controversias, ya que nuestra legislación sólo lo contemplaba como forma de intermediación comercial, mientras que el término conciliación cuenta con larga tradición como medio de solución de controversias, otra corriente, más apegada a la línea actual de los MASC utilizados en América y en el resto del mundo, pronto pareció favorecer el empleo del término mediación, creando incluso un Instituto Mexicano de la Mediación, ya que si bien en México la figura de la conciliación cuenta con una larga tradición y práctica como medio de solución de controversias, la realidad es que actualmente no se le utiliza en forma privada y sólo se le aplica con la intervención gubernamental, particularmente en controversias laborales y de protección al consumidor”. (Estavillo, 2006, pág. 28).

A nivel federal y en materia penal, el Agente del Ministerio Público de la Federación en términos del artículo 4º, fracción I, apartado A, inciso p), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, está facultado para propiciar durante la averiguación previa, la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia, en aquellos casos en que la ley lo permita, lo cual a la fecha, no ha quedado definido.

En cuanto a las desventajas de la Conciliación, Claudia Iriarte, Luz Rioseco Vivianne Hasse y Claudia Salvo, apuntan con base en el seguimiento que realizan de la aplicación de la Ley de Violencia Intrafamiliar en Santiago de Chile, que “en algunos casos, con el objeto de poner fin al juicio y liberarse de la carga laboral y, en otros, con la mejor intención de resolver el asunto e incluso ayudar a la víctima, la conciliación ha sido utilizada para presionar a las partes a que arriben a un acuerdo. Este es muchas veces inservible por su contenido y por la imposibilidad de exigir forzosamente su cumplimiento. (Facio, Fries, 1999, pág 592).

En resumen, la mediación es una institución jurídica de origen mercantil ingresado recientemente al ámbito del derecho penal y civil que tiene como elementos esenciales la participación voluntaria de las partes, igualdad de poder entre las mismas, neutralidad del mediador y confidencialidad. Se distingue de la conciliación en que en esta no es un tercero neutral sino un Juez o un Ministerio Público quien llama a las partes a llegar a un acuerdo con base en sus propias sugerencias y no en las sugerencias de las partes.

2.5 Regulación de la Mediación y la Conciliación

El artículo 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial...”

Por su parte, el artículo 183, del Código Nacional de Procedimientos Penales determina que:

“En lo relativo a la conciliación y la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley de la materia”

A su vez, el artículo 4, fracción I, apartado A, inciso p), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que corresponde al Ministerio Público de la Federación, en la averiguación previa:

“p) En aquellos casos en que la ley lo permita, propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;”

De lo anterior se deriva que hasta el día de hoy, constitucionalmente están previstos los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y su aplicación en materia penal; sin embargo, hace falta la expedición de la ley respectiva que los regule en el ámbito federal -todo indica que será una ley nacional la que regule estos mecanismos de manera uniforme en todo el país-; sin embargo, considerando que en el ámbito local tales mecanismos se aplican a todos los delitos de querrela, es posible concluir que a nivel nacional se seguirá el mismo camino.

En efecto, legislaciones de los estados de Baja California, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán, estados en los que la violación conyugal se persigue por querrela, contemplan la mediación y/o la conciliación para todos los delitos de querrela en general; en consecuencia, los casos de violación conyugal son remitidos a la mediación o la conciliación.

Más aun, existen estados como el de San Luis Potosí, que establece la conciliación obligatoria para los delitos de querrela (artículo 155, fracción del Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí). Las restantes legislaciones estatales también establecen la

aplicación de la mediación y la conciliación para todos los delitos de querella; solo que en éstos el delito se persigue de oficio.

Por otro lado, en la Procuraduría General de la República se ha implementado un programa piloto de transición al nuevo sistema de procesamiento penal, cuyos lineamientos consideran llevar a la conciliación todos aquellos asuntos que se persigan por querella.

Todo lo anterior, permite concluir que a nivel nacional se regulará que estos mecanismos sean aplicables a todos los delitos de querella en general, con lo cual la violación entre cónyuges se estaría llevando, tanto a nivel federal , como estatal, esto es, en todos los estados en cuyas codificaciones este delito es perseguible por querella, a estos mecanismos alternativos de solución de controversias.

Sin embargo, en aquellos estados en los que la violación conyugal se persigue de oficio, Puebla entre ellos, estos casos estarán como hasta ahora, exentos de ser sometidos a estos Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, lo cual reiterará el tratamiento diferenciado o discriminatorio que hasta ahora se da al ilícito en el país.

En otras palabras, la ley de próxima aparición⁴, aun en estudio, dejará sin efectos todas las leyes estatales de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias o de Mediación; no obstante, todo parece indicar que dispondrá que todos los delitos que se persiguen por querella de parte, sean llevados a la Mediación o la Conciliación, con lo que persistirá el trato diferenciado que se da al delito y en consecuencia, a sus víctimas en los diversos estados del país; pues mientras en los estados y la federación en donde el ilícito se persigue por querella, los casos son llevados a la Mediación o la Conciliación, en estados como Puebla en donde la violación conyugal se persigue de oficio, ello no sucede, como se

⁴ Los encargados de implementar el nuevo Sistema de Justicia Penal, coinciden en la necesidad de expedir dos leyes nacionales, una de ellas, la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (PGR, 2014).

puede apreciar en la siguiente nota periodística publicada en *Intolerancia Diario* el 21 de julio de 2014:

“Lo meten preso por violar a su esposa. La Procuraduría General de Justicia (PGJ) informa que, en atención a la orden de aprehensión emanada del proceso penal 316/2013, la Policía Ministerial del Estado aprehendió, en Huauchinango, Puebla, a Juan Antonio Santos Cruz, quien enfrenta cargos por violación equiparada en agravio de su cónyuge. Consta en el expediente, que el 22 de junio de 2013, la hoy agraviada se encontraba en su domicilio, ubicado en la población de Puga, perteneciente al municipio ya referido, cuando de momento el ahora detenido, quien es su esposo, la sometió violentamente para posteriormente agredirla en forma sexual. Ante tales hechos, la víctima acudió a realizar la denuncia correspondiente, por lo que el agente del Ministerio Público realizó las investigaciones y diligencias pertinentes, a través de las cuales acreditó el ilícito. Con base en los elementos de prueba recabados, el juez penal otorgó la orden de aprehensión en contra de Juan Antonio Santos Cruz, quien fue detenido por agentes ministeriales y ya se encuentra internado en el Centro de Reinserción Social de Huauchinango.”

Como puede advertirse en esta nota, el agente del Ministerio Público recibió la denuncia, investigó los hechos y solicitó la correspondiente orden de aprehensión la cual fue otorgada y ejecutada; esto es, el caso no fue remitido a la conciliación o a la mediación; ello obedece a que el delito es perseguible de oficio, lo cual no sucede en los estados en donde el delito se persigue por querrela.

Diseño Metodológico

3.1 Métodos

Los métodos utilizados en esta investigación son:

Método Jurídico: Mediante el estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados y convenciones internacionales, códigos penales y leyes sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México.

Método Comparado: En el estudio de las diferentes regulaciones del delito de violación conyugal en el país; así como de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, concretamente la Mediación y la Conciliación en los estados en que el delito de violación conyugal se persigue por querrela.

Método Analítico-Sintético: Se estudiaron los efectos o consecuencias que la violación conyugal produce en sus víctimas y los principios generales o elementos que rigen la mediación y la conciliación para su manipulación teórica y su posterior conclusión.

3.2 Técnicas

Las diferentes técnicas de investigación utilizadas para esta investigación son:

Bibliográfica: Mediante la búsqueda de libros y artículos relacionados con los efectos y consecuencias que la violación conyugal produce en sus víctimas y la teoría y práctica de la Mediación y la Conciliación.

Documental: Mediante el análisis de los diferentes códigos y leyes que sirvieron de apoyo para la realización de la presente investigación.

La Mediación y la Conciliación y los efectos de la violación conyugal

4.1 Análisis de los elementos de la Mediación y de la Conciliación en relación con los efectos que el delito de violencia conyugal produce en las víctimas

Analizados los efectos que la violación conyugal produce en las víctimas y los principios que rigen la mediación y la conciliación, sostenemos la inconveniencia de someter a dichos mecanismos los casos de violación entre cónyuges o concubinos, por las siguientes razones:

El primero de los requisitos de la Mediación y la Conciliación es *la participación voluntaria de las partes*, el cual no se cumple ya que por un lado, siguen existiendo legislaciones que establecen la conciliación obligatoria, ejemplo de ello es el Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí, que como antes se señaló, establece en su artículo 155, la conciliación obligatoria para todos los delitos de querrela.

Por otra parte, aun cuando las leyes estatales sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias ya no establecen la mediación y/o conciliación obligatoria como se planteó en los inicios de estos Mecanismos, esta voluntariedad, tanto teórica como prácticamente, ha significado el convencer a las partes para asistir a la Mediación o Conciliación, lo cual ya no implica una participación libremente tomada, menos aun cuando la víctima por los efectos que produce la violencia, como se evidenció, tiene disminuida su capacidad de iniciar respuestas voluntarias, está infradotada para oponer resistencias.

Ese “convencimiento” lo evidencia Pérez Saucedo, cuando apunta “La Voluntariedad es un principio acorde con la filosofía pacifista de los MASC, el hecho de no imponer a las partes sino de convencer, es algo que distingue a los métodos alternos de otras formas de resolución de disputas ya que hace uso de la inteligencia y la razón para

lograr la participación y el acuerdo y no el perjuicio y la derrota de la contraparte” (2011, pág.37).

Esto es, no puede afirmarse que en la asistencia a la mediación o la conciliación exista libre participación, si se ha convencido a las partes para que asistan al desahogo de los mismos.

Menos aun, cuando persisten muchos jueces, juezas o fiscales conservadores y patriarcales que siguen pensando que la mediación o la conciliación es una buena alternativa, pues consideran que la “unión de la familia es lo más importante y que hay que conservarla, no obstante que exista violencia y la familia ya esté quebrada irreparablemente y que la víctima ya no quiera permanecer en la relación” (Facio, Fries, pág. 597).

Con independencia de lo anterior, como afirma Luz Rioseco “una mujer que padece el Síndrome de la Mujer Maltratada (anulación personal, apatía, pasividad, resignación, deterioro de la personalidad, minusvaloración), con una autoestima muy baja y deteriorada, viviendo el desamparo aprendido que se traduce en pasividad, sumisión y sentimientos de impotencia” (Facio, Fries, 1999, pág. 599); encontrándose en shock, aturdida, incrédula ante lo ocurrido, miedo a represalias, temor constante por su vida y la de sus hijos, miedo a estar en una situación en la que está, escasa de capacidad para tomar decisiones, con un repertorio generalizado de conductas de sumisión, miedo y temor intenso, reacciones de estrés intensas que pueden desembocar en trastorno de ansiedad, depresión, comportamiento disociado, etc., definitivamente no está en condiciones de decidir libremente que ir a la mediación o la conciliación es lo mejor para ella.

Mucho menos está en condiciones de participar en algún tipo de negociación que requiera su presencia y la toma de decisiones frente al individuo violento, pues al ser la

violación conyugal a la par que un delito autónomo, una forma severa de violencia familiar en la que convergen las diversas formas de violencia (física, emocional, sexual), “la víctima se encontrará inserta al igual que su pareja en una cultura del maltrato, en una dinámica de miedo en que un solo gesto, imperceptible para terceras personas, la puede aterrorizar y dependiendo económicamente de su agresor y con un panorama laboral nada promisorio” (Facio, Fries, 1999, pág. 599), por lo que definitivamente no está en condiciones de negociar nada.

Ahora bien, aun cuando la violación conyugal se hubiese llevado a cabo en un único asalto violento, lo cual de acuerdo con las estadísticas analizadas, sería la excepción a la regla, la sintomatología de la mujer violentada será la misma dadas las características de la violencia utilizada para imponer la cópula (física y/o moral) y el impacto emocional que ello le provoca al provenir la conducta violenta de la persona que ama, con la que convive. Hay investigaciones que muestran que la violación en el matrimonio puede ser más emocional y físicamente dañino que la violación por un extraño.

Catharine Mac Kinnon en *Hacia una teoría feminista del Estado*, afirma que “Normalmente las mujeres se sienten más traumatizadas al ser violadas por un hombre conocido o en el que confían, un hombre con el que han compartido al menos una ilusión de algo mutuo, que si son violadas por un extraño” (1995, págs. 316-317).

Lo cierto es que tanto si se lleva a cabo una vez, como si es parte de un patrón establecido de violencia familiar, el trauma de una violación tiene consecuencias graves a largo plazo para las víctimas.

Por estas mismas razones, tampoco se está en posibilidad de mediar o conciliar la reparación del daño proveniente del delito.

Como afirma Luz Rioseco, “Muchos de los procesos de mediación pueden iniciarse durante la separación de hecho o legal de la pareja. Por ello, debemos, además, tener en consideración que el período de mayor peligro para las víctimas de violencia doméstica es cuando se separan de su agresor. La separación tiende a incrementar y no disminuir la violencia, y muchas mujeres que terminan siendo asesinadas por sus parejas lo son en esta época”. (Facio, Fries, 1999, pág. 600).

Otro de los principios de la mediación y conciliación es *la igualdad o paridad de poder entre las partes*, el cual no existe entre la esposa o concubina violada y el cónyuge victimario, porque por un lado, en el patrón de dominación como se estudió con anterioridad, el individuo violento es quien dicta las normas y las hace cumplir y la mujer es quien debe seguir las normas, por lo que en todo momento busca controlar a su víctima; por otro lado, los efectos de la violencia en las víctimas de violación conyugal, destacados con anterioridad, hacen que éstas se encuentren en desventaja física y emocional frente al individuo violento; es decir, existe un real desequilibrio de poder.

Lo anterior se une el hecho de que la sociedad y la familia está estructurada patriarcalmente, esto es, la esposa está subsumida bajo la personalidad del marido, lo cual impide que tenga un poder igual al del varón.

El desequilibrio de poder de la mujer en los casos de violación conyugal, se da por temor real al esposo o concubino, ello impide en la práctica la acción conciliadora o mediadora, pone en peligro a la víctima y los resultados que se obtienen no son acuerdos equilibrados entre iguales, sino renunciadas forzadas de la persona que sufrió la violación.

Frente a este desequilibrio de poder, los partidarios de la mediación y la conciliación, en las legislaciones más recientes, han sustituido el principio de igualdad por el de equidad, el cual consiste en propiciar situaciones de equilibrio entre las partes; sin

embargo, la mediación y la conciliación están planteadas generalmente, en una o dos sesiones que son previas a la judicial, insuficientes para que una mujer en las condiciones antes relatadas, logre su recuperación, la cual requiere de un tiempo prolongado de sesiones terapéuticas, los expertos “aconsejan en los casos leves de TEPT (Trastorno de Estrés Postraumático), el uso de psicoterapia, y en los casos moderados y graves el uso de tratamiento farmacológico y psicoterapéutico combinados por lo menos durante un período de doce meses, y con un seguimiento posterior” (Vallejo, Córdoba, 2012, pág. 1). En este último supuesto se encuentran las víctimas de violación conyugal.

Algunas legislaciones como la *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal para el Estado de San Luis Potosí*, aluden a “las sesiones que sean necesarias”, no obstante, el tiempo programado para el desarrollo y terminación del procedimiento es entre treinta y sesenta días, tiempo de igual forma, insuficiente para lograr un equilibrio de poder entre las partes, máxime que los expertos en terapia para hombres violentos afirman que en un lapso de dos a dieciocho meses, obtienen un logro de “mejor comunicación (del hombre violento) con su pareja y familia”; sin embargo, también sostienen que al menos el cincuenta por ciento de los hombres que han iniciado un tratamiento desertan del mismo. (Whaley Sánchez, 2001, pág.100). Lo que evidencia que en el tiempo programado para la mediación y la conciliación no es factible lograr un verdadero equilibrio de poder entre las partes y que lo mejor es buscar otros caminos.

Como afirma la médica forense Nieves Montero de Espinoza Rodríguez, en *La Valoración del Daño en las Víctimas de Violencia de Género*, “comprobamos permanentemente que la mujer que es tratada psicoterapéuticamente y, en su caso, farmacológicamente si la entidad del cuadro lo requiere y tiene un seguimiento de apoyo

tanto formal como continuado y no circunscrito al momento de la denuncia, es la mujer que menos se victimiza, no retira la denuncia y es capaz de romper de forma definitiva la dependencia emocional con su maltratador” (2007, pág.98).

Por otra parte, el principio de *equidad* entra en conflicto con el diverso de *neutralidad* que deben mantener los facilitadores o mediadores, pues igualar el poder entre las partes implica tomar partido por una de ellas o juzgar a una de ellas, lo cual rompe con la neutralidad que debe guardar el mediador o conciliador. En otras palabras, no se debe forzar el modelo en aras de mediar o conciliar la violación conyugal y en general, la violencia familiar, como lo han hecho las legislaciones más recientes en la materia ante la oposición que encontraron de mediar la violencia familiar; ello, al introducir el principio de *equidad* u otros como el *principio de empoderamiento o simetría del poder*, o sustituir el principio de neutralidad por el de *enfoque diferencial y especializado*.

No deben perderse de vista los orígenes mercantiles o patrimoniales de estos mecanismos, para los cuales verdaderamente son útiles, pues en los casos de violencia contra las mujeres, el tiempo que el tratamiento requiere para lograr que las víctimas estén en condiciones de tomar decisiones razonadas libremente, no son compatibles con los plazos de la mediación o la conciliación.

Otro de los principios de la mediación y la conciliación es la *confidencialidad*, que se refiere al carácter reservado del proceso, de manera que no sean del conocimiento público lo tratado en éste y sus resultados, tal particularidad no contribuye al reproche social de la violación conyugal, pues no genera conciencia de que se trata de un crimen y un problema social; por el contrario, refuerza la idea de que es un problema privado, de los

cónyuges o concubinos, con lo cual el violador no se representa que su conducta es reprobable jurídica y moralmente.

Como se evidenció en la parte histórica del delito, hace menos de una década que se logró traducir en un tipo penal un problema que antes estaba naturalizado en el contrato de matrimonio y ahora que se tiene la posibilidad de llevar la violación conyugal a los Tribunales, se dice a las mujeres que deben llevarlo a la mediación o la conciliación porque hay que descongestionarlos; como afirma la jurista Costarricense Alda Facio Montejó en *Justicia para las Mujeres. Un compromiso impostergable de los procesos de modernización del Estado*, “es indispensable tener claro que no se deben sacrificar las necesidades de las mujeres a favor de reducir la litigiosidad” (2005, pág. 23).

Además, la tasa de prevalencia de la violación conyugal confirma que la escasez de la pena da ánimo a los cónyuges o concubinos violadores.

Cabe señalar que la Organización de las Naciones Unidas en el *Manual de legislación de la ONU sobre la violencia contra la mujer*, no recomienda la mediación en los casos de violencia contra las mujeres; ello, al establecer que “utilizar la mediación en casos de violencia contra la mujer y retirar asuntos del control judicial presupone que ambas partes tienen el mismo poder de negociación, refleja la presunción de que ambas partes son igualmente culpables de la violencia y reduce la responsabilidad de quien ha cometido el delito”. (Ortiz Pradillo, 2012, pág. 373).

Lo anterior es aplicable a la conciliación, ya que también está planteada fuera del control judicial, en el ámbito del Ministerio Público.

Finalmente, se sostiene la inviabilidad de mediar o conciliar los casos de violación conyugal, porque no existe la posibilidad de hacerlo ya que no podría establecerse un

compromiso de violar menos, recordemos que a la mediación o la conciliación se someten controversias susceptibles de solución convencional, esto es, de mutua satisfacción para ambas partes, pues ambas partes ceden para lograr acuerdos, de manera que no se estaría en posibilidad de comprometerse a aminorar la violación.

Ahora bien, aun cuando pudiera establecerse el compromiso del autor del delito de no volver a violar a la víctima; ello, implicaría un arreglo satisfactorio únicamente para una de las partes, el victimario, y una renuncia de la víctima a su derecho a ser protegida y de obtener justicia, pues dado que la mediación o conciliación se ubican en una instancia previa a la judicial, definitivamente no hay forma de obligar al activo a cumplir esta promesa, ni hay sanción, por lo que lo único que propiciaría un arreglo de este tipo es poner en peligro a la víctima.

Como afirman Iriarte, Rioseco, Hasse y Salvo, en *Seguimiento de la aplicación de la Ley de Violencia Intrafamiliar*, “el acuerdo crea un peligro mayor para la víctima ya que no se toma en cuenta que ésta, por los efectos de la violencia, no está en condiciones de rechazar una propuesta del agresor porque le teme. Tampoco (en la conciliación) puede rechazar las propuestas de un (a) juez (a) o funcionario (a), que son vistos como una especie de “dios (a)”. La mujer tampoco está en condiciones de evaluar la real efectividad del acuerdo y el peligro en que se encuentra ya que el agresor se sentirá absolutamente impune cuando transgreda el acuerdo y no tenga sanción alguna por ello.” (Facio, Fries, pág. 592).

Es importante recordar que de acuerdo con el INEGI (2007, pág. 32), solo el 19.1% de las mujeres que vivieron episodios de violencia física o sexual, denunciaron los hechos y solo la mitad de ellas lo hicieron ante un Ministerio Público; en contraste, a nueve de cada

diez mujeres violentadas de todas las formas (física, emocional, económica y sexual), su pareja les exigió tener relación aunque ellas no lo quisieran, al menos una vez en el lapso de doce meses previos a la aplicación de la encuesta; lo que revela que el número de mujeres violadas por sus parejas que se atreven a denunciar es nimio, resultando por tanto, desafortunado que en lugar de obtener protección, se les convenza de ir “voluntariamente” a la mediación o la conciliación.

Más desafortunado aun, además de riesgoso, es que se llegue a un compromiso en el sentido de que su esposo o concubino no volverá a violarla, sin garantías de su cumplimiento.

En el ámbito federal el problema es más complicado, pues la competencia para conocer del delito en estudio deriva de la calidad de servidor público federal del indiciado, esto es, policías federales, jueces, magistrados y en general, funcionarios de la administración pública federal, por lo que la cifra de denuncias es todavía menor, ya que difícilmente las esposas o concubinas de éstos se atreven a denunciar, resultando por tanto, contradictorio que en lugar de que se le brinde protección, se le sugiera ir a la conciliación o mediación, esto es, que se le regrese a espacios privados de donde apenas decidió sacar el asunto al presentar la denuncia.

No obstante, existen autores, como el español Juan Carlos Ortiz Pradillo, que consideran que prohibir la mediación y por consiguiente, la conciliación en estos casos, “limita la voluntad de la víctima y su derecho a decidir libremente sobre cuestiones que le atañen directamente” (Ortiz Pradillo, 2012, pág. 365), esto hace, dice el autor, que se reproduzca “el rol paternalista en el que la mujer sigue sometida a la tutela, esta vez no del *pater familias*, sino del Estado” (Ortiz Pradillo, 2012, pág. 365).

Olvida este autor que el “paternalismo” implicaba restricciones a la libertad de las mujeres en perjuicio de éstas por el *pater*, tolerado por el Estado; en cambio, la prohibición de mediar y conciliar los casos de violación conyugal, por ser procedimientos que ponen en peligro su integridad e incluso su vida, de ninguna forma implica la restricción de su libertad en su perjuicio, sino simple y sencillamente el cumplimiento por parte del Estado, de su obligación de proteger la vida y la integridad física y psicoemocional de las mujeres víctimas de violencia, lo cual dista mucho del sistema “paternalista” tradicional que alude y con el que pretende comparar la obligación protectora del Estado. Máxime que como se ha evidenciado, los efectos de la violación conyugal en sus víctimas impiden a éstas participar voluntaria y libremente en cualquier tipo de negociación.

El autor no explica cómo una mujer con la sintomatología que se ha destacado estarían en posibilidad de elegir “voluntariamente” ir a un procedimiento que pone en peligro su vida y su integridad física y psicoemocional. Debiéndose señalar que por las características de la violencia que se ejerce en la violación conyugal, aun cuando se trate del primer asalto, las consecuencias son graves por las razones que ya han sido expuestas. De igual forma, aun tratándose de violencia sistemática, la tendencia a a negar y a minimizar la violencia por parte de ambos cónyuges, impide incluso a los más expertos determinar libre de error la intensidad de la violencia, por lo que remitir a la mediación o la conciliación a la víctima bajo la creencia de que la violencia es mínima, solo la pone en riesgo.

Se reitera que ante el forzamiento que el derecho patriarcal hace de los modelos de mediación y conciliación, en su afán de llevar a ellos los casos de violencia contra las mujeres, lo más conveniente es buscar otros caminos.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos se apoyan en políticas europeas y estadounidenses desarrolladas en los años noventa que parten de la idea de una justicia restaurativa; sin embargo, se han venido implementando sin considerar las limitantes establecidas originalmente por sus propios autores, Claus Roxin por ejemplo, en su obra *Política Criminal y Estructura del Delito*, señala que “cuando la imposición de la pena es imprescindible (como en el caso de los delitos de violencia), en todo caso (se podrá) morigerar considerablemente la pena en consideración de la reparación” (1992, pág. 32).

Lo que el autor afirma es que en los casos de delitos cometidos con violencia, como es el caso de la violación conyugal que se comete por medio de la violencia física o moral, en ningún caso debe dejar de imponerse la pena, aunque de acuerdo con este autor, puede disminuirse si se ha reparado el daño.

Lo anterior evidencia la inconveniencia de someter a la mediación y a la conciliación los casos de violación conyugal, pues a través de estos mecanismos se extingue el proceso y en consecuencia, no hay pena, lo cual no es recomendable.

Evidencia también la necesidad de establecer explícitamente la improcedencia de los acuerdos reparatorios en los casos de violación conyugal como ya se hace en los casos de violencia familiar (artículo 187, del Código Nacional de Procedimientos Penales), pues éstos concluyen el proceso, lo cual como se explicó en los párrafos que anteceden, no es lo recomendable para los delitos que se comenten con violencia, pues en éstos, la imposición de la pena es imprescindible.

Resulta contradictorio que se excluya de la mediación, la conciliación y de los acuerdos reparatorios los delitos patrimoniales cometidos con violencia, pero no la

violación conyugal que también se comete con violencia y que daña bienes jurídicos más importantes.

No debe perderse de vista que si bien la mediación y la conciliación construyen una cultura de paz, ello no debe ser a cualquier precio, la paz positiva o justicia social implica la defensa activa de los derechos inalienables de todos los seres humanos, en este caso, el de las mujeres.

4.2 Derechos violados con la aplicación de la Mediación y la Conciliación en los casos de Violación Conyugal

Se considera que en principio, se viola el artículo 3, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que consagra el derecho a la seguridad, al establecer:

“Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Pues, una mujer que denuncia violación conyugal, busca ante todo la seguridad para su integridad y de su familia y si en cambio, es obligada a asistir a un procedimiento de conciliación o convencida de asistir a uno de mediación, donde tiene que enfrentar a su victimario y decir lo que piensa y siente delante de él, sin lugar a dudas, su derecho a la seguridad no está siendo respetado.

Se viola también el artículo 8, de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que determina:

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Ello, en atención a que cuando una mujer víctima de violación conyugal recurre a un tribunal para que se adopten las medidas necesarias para su protección y para que se sancione al victimario y en vez de esto, es enviada a la conciliación, o convencida de asistir a la mediación, procedimientos que persigue distintos objetivos a los buscados por la víctima, se estaría transgrediendo su derecho a un recurso efectivo ante los tribunales frente a la violación de su derecho a la protección de su integridad física y psíquica, a la seguridad y a la igual protección de la ley.

Por esta misma razón, se considera que se transgrede también el artículo 9.1 del *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, que establece que toda persona tiene el derecho a la libertad y seguridad de su persona.

De igual forma, se viola el artículo 26, del mismo Pacto que establece que todas las personas son iguales ante la ley y gozan sin discriminación alguna a igual protección de la ley; así como el artículo 1º, de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, que establece:

“Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 o en cualquier otra esfera.”

Lo anterior, por el hecho de que todas las víctimas de violación conyugal son mujeres, por lo que la falta de protección legal y judicial frente a la violencia con que se comete este delito, por tener que ir a la conciliación o mediación, sería discriminatoria porque tendría como resultado menoscabar o anular el goce o ejercicio de las mujeres de los derechos humanos antes citados.

En este sentido, es importante señalar que la propia *Convención* en su artículo 2, establece que los Estados Partes deberán:

“b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

...

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;”

Se violenta también el artículo XVIII, de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que establece el Derecho de Justicia:

“Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos.”

Toda vez que se estaría remitiendo a una mujer víctima de violación a una instancia (conciliación o mediación) que no tiene por objeto aplicar una sanción, esto es, a impartir justicia, aun cuando sí tengan como objetivo la reparación del daño, pues tratándose de un delito violento, la imposición de la pena es imprescindible.

Se transgrede la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en los siguientes artículos:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

...

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Ya que una ley que establezca que los casos de violación conyugal deben ser conciliados sin tener la posibilidad de que la víctima sea oída por un juez o tribunal, estaría violando este derecho.

De esta misma *Convención*, los siguientes dispositivos:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

Por la falta de seguridad ante futuras agresiones que ponen a las mujeres víctimas de violación conyugal en riesgo y porque esta carencia de protección y seguridad incrementa su miedo e inseguridad, provocándole alteraciones de su salud que no le permiten gozar plenamente de este derecho, ni en su esfera física, ni en su esfera psicológica.

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Porque las víctimas de violación conyugal son mujeres y al ser remitidas obligatoriamente a la conciliación, estarían discriminatoriamente siendo desprotegidas por la ley.

Se violenta también el artículo 4 de la *Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer*, que a la letra dice:

“Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

La protección de la integridad física, psicológica y moral y la seguridad personal, se violan indirectamente por la mediación y la conciliación, ya que en dichos procesos no hay ninguna garantía de recibir algún tipo de protección que prevenga otro acto violento. El mediador o el conciliador no están facultados para adoptar alguna medida en ese sentido.

El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales que ampare a las mujeres víctimas de violación conyugal contra actos que violen sus derechos fundamentales

reconocidos por la Constitución, la ley o los tratados internacionales, sería violado pues como se señaló con anterioridad, estas ocurren ante el Ministerio Público o un tribunal en busca de un pronunciamiento acerca de sus derechos o en busca de una sanción para el victimario y no para ser enviada obligatoriamente a un procedimiento no judicial totalmente distinto y con objetivos también diversos, como es la Conciliación o aun cuando se le consulte su opinión y asienta pero en la ignorancia de qué significa esto, como es la Mediación.

Por las razones expuestas con anterioridad, también se estarían violando los siguientes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 1º...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

“Artículo 17...

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

“Artículo 20.

...

De los derechos de la víctima o del ofendido:

...

V...

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación...”

Y, el artículo 4, de la Ley General de Acceso de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia:

“ARTÍCULO 4.- Los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son:

- I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre;
- II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres;
- III. La no discriminación, y
- IV. La libertad de las mujeres”

Pues se estaría en presencia de una política pública discriminatoria, por el hecho de que todas las víctimas de violación conyugal son mujeres, por lo que la falta de protección legal y judicial frente a la violencia con que se comete este delito, por tener que ir a la conciliación o mediación, tendría como resultado menoscabar o anular el goce o ejercicio de sus derechos de libertad, de igualdad y de respeto a su dignidad.

Esta ley que posibilita el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia debería establecer expresamente la prohibición de llevar a la Mediación o la Conciliación los casos de violación conyugal.

Conclusiones

PRIMERA. La Mediación y la Conciliación resultan mecanismos peligrosos para las mujeres víctimas de violación conyugal, ya que las desprotege de futuras agresiones al no contar con mecanismos para exigir forzosamente al victimario el cumplimiento de su promesa de no volver a violar a la mujer.

SEGUNDA. La participación voluntaria de las partes que estos mecanismos exige, no se da en las mujeres víctimas de este delito debido a los efectos que este tipo de violencia les causa. La anulación personal, apatía, pasividad, resignación, deterioro de la personalidad, minusvaloración, autoestima muy baja y deteriorada, el desamparo aprendido que se traduce en pasividad, sumisión y sentimientos de impotencia, encontrándose en shock, aturdida, incrédula ante lo ocurrido, miedo a represalias, temor constante por su vida y la de sus hijos, miedo a estar en una situación en la que está, escasa de capacidad para tomar decisiones, con un repertorio generalizado de conductas de sumisión, miedo y temor intenso, reacciones de estrés intensas que pueden desembocar en trastorno de ansiedad, depresión, comportamiento disociado, etc., son consecuencias de la violencia que impiden a las mujeres víctimas decidir libremente que ir a la mediación o la conciliación es lo mejor para ellas y participar en cualquier tipo de negociación que requiera la presencia y la toma de decisiones de la víctima frente al victimario.

TERCERA. La igualdad de poder entre ambas partes que la Mediación y la Conciliación exigen, no es dable entre la cónyuge o concubina violada y el victimario, pues éste busca siempre controlar a su víctima y ella por su parte, por los efectos de la violencia, no tiene el mismo poder de negociación que el hombre.

CUARTA. No es posible en los plazos planteados para la conciliación y la mediación generar condiciones de igualdad entre ambas partes ya que conseguir el empoderamiento de la mujer violentada requiere de largos procesos terapéuticos.

QUINTA. La confidencialidad de la Mediación y la Conciliación no contribuye a generar conciencia de que la violación conyugal es un crimen y un problema social. El victimario no se hace responsable de su conducta y de que esta es reprobable jurídica y moralmente. Todo queda en el ámbito privado de donde hace escasos diez años se logró sacar.

SEXTA. El propósito de tipificar la violación conyugal como delito fue sancionarla en nuestra sociedad, prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres y proteger a las víctimas, la Mediación y la Conciliación no apuntan en esas direcciones.

SÉPTIMA. La utilización de la Mediación y la Conciliación en los casos de violación conyugal viola diversos derechos contenidos en convenios internacionales adoptados por nuestro país, así como dispositivos constitucionales y de leyes secundarias, en la medida de que desprotege a las víctimas de futuras agresiones y restringe su derecho a resolver judicialmente el asunto.

Propuestas

PRIMERA

Es necesario que en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias que llegue a expedirse, se contemple expresamente la prohibición de someter a la Mediación y a la Conciliación los casos de violación conyugal.

SEGUNDA

Modificar el artículo 187, del Código Nacional de Procedimientos Penales, para establecer la improcedencia de los acuerdos reparatorios en los casos de violación conyugal, debiendo quedar como sigue:

Texto actual	Propuesta
“Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes: I... II... III... No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.”	“Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes: I... II... III... No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas, o del delito de violación conyugal.”

TERCERA

Modificar los Códigos Penales de los estados que contemplan este delito como de los que se persiguen por querrela para volverlos perseguibles de oficio, en el caso del Código Penal Federal, se propone la siguiente redacción:

Texto actual	Propuesta
Artículo 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida	Artículo 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Se deroga.

En el caso del estado de Baja California, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 176.- Tipo y punibilidad de la violación.- Se impondrá prisión de cuatro a doce años y hasta trescientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo; si la persona ofendida fuere menor de catorce años la pena de prisión será de diez a quince años y hasta quinientos días multa. Sólo se procederá contra el violador a petición de la parte ofendida, cuando la violación se cometa entre cónyuges o entre personas que vivan en concubinato.	Artículo 176.- Tipo y punibilidad de la violación.- Se impondrá prisión de cuatro a doce años y hasta trescientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo. La misma pena se impondrá si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina. Si la persona ofendida fuere menor de catorce años la pena de prisión será de diez a quince años y hasta quinientos días multa. Se deroga.

En el caso del estado de Chiapas, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 236.- Las penas señaladas para el delito de violación, se aplicarán aunque se demuestre que el sujeto pasivo sea o haya sido esposa, concubina o pareja permanente del sujeto activo, pero en estos casos el delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.	Artículo 236.- Las penas señaladas para el delito de violación, se aplicarán aunque se demuestre que el sujeto pasivo sea o haya sido esposa, concubina o pareja permanente del sujeto activo.

En el caso del Distrito Federal, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años. Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal. Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral. Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.	Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años. Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal. Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral. Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo.

En el caso del estado de Durango, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 397. Al cónyuge que imponga una cópula a través de la violencia física o moral a su pareja, se le impondrá hasta la mitad de las penas a que se refiere el artículo 392 de este Código. En este caso, el delito se perseguirá por querrela.	Artículo 397. Al cónyuge que imponga una cópula a través de la violencia física o moral a su pareja, se le impondrán las penas a que se refiere el artículo 392 de este Código.

En el caso del estado de Guanajuato, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 183. La violación entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querrela.	Artículo 183. La violación entre cónyuges o concubinos se castigará con la pena prevista en el artículo 180.

En el caso del estado de Oaxaca, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 248 Bis.- Las penas previstas para los delitos de abuso sexual y violación, se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando: I.- El delito fuere cometido por un pariente de la víctima sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente, o hasta el cuarto grado en línea colateral; por el tutor contra su pupilo, por el padrastro o madrastra en contra el hijastro o hijastra, por el amante del padre o de la madre del ofendido o por la persona que vive en concubinato con el padre o la madre del pasivo. En estos casos, además el culpable perderá todos los derechos familiares y hereditarios que le puedan corresponder por su vínculo con la víctima; II.- El hecho sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o las circunstancias que ellos le proporcione (sic). Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o	Artículo 248 Bis.- Las penas previstas para los delitos de abuso sexual y violación, se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando: I.- El delito fuere cometido por un pariente de la víctima sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente, o hasta el cuarto grado en línea colateral; por el tutor contra su pupilo, por el padrastro o madrastra en contra el hijastro o hijastra, por el amante del padre o de la madre del ofendido o por la persona que vive en concubinato con el padre o la madre del pasivo. En estos casos, además el culpable perderá todos los derechos familiares y hereditarios que le puedan corresponder por su vínculo con la víctima; II.- El hecho sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o las circunstancias que ellos le proporcione (sic). 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 profesional; III.- El delito sea cometido por persona que tenga al ofendido bajo su custodia, tutela, guarda o educación, o que aproveche la confianza en él depositada; IV.- Tratándose del delito de violación, el hecho sea cometido por el cónyuge, concubina o concubino de la víctima. El delito a que se refiere la fracción inmediata anterior, solo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.	suspendido por el término de cinco años en el ejercicio profesional; III.- El delito sea cometido por persona que tenga al ofendido bajo su custodia, tutela, guarda o educación, o que aproveche la confianza en él depositada; IV.- Tratándose del delito de violación, el hecho sea cometido por el cónyuge, concubina o concubino de la víctima. Se deroga.
---	--

En el caso del estado de Querétaro, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 164. La violación entre cónyuges sólo se perseguirá por querrela	Artículo 164. La violación entre cónyuges o concubinos se castigará con la pena prevista en el artículo 160.

En el caso del estado de San Luis Potosí, se propone:

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

En el caso del estado de Tamaulipas, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 274. Al responsable del delito de violación se le impondrá una sanción de diez a dieciocho años de prisión. Si la víctima fuere la esposa o concubina, sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.	Artículo 274. Al responsable del delito de violación se le impondrá una sanción de diez a dieciocho años de prisión. La misma pena se impondrá si la víctima fuere la esposa o concubina.

En el caso del estado de Veracruz, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 182. A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de trescientos días de salario. Se entiende por cópula la introducción del miembro viril, en el cuerpo de la víctima, por la vía vaginal, anal u oral. También se considera violación la introducción por vía vaginal o anal de cualquier objeto o parte del cuerpo humano distinto al miembro viril, mediando violencia física o moral, cualquiera que sea el sexo de la víctima. Si entre el activo y el pasivo de la violación existiere un vínculo matrimonial o de concubinato, el delito se perseguirá por querrela.	Artículo 182. A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de trescientos días de salario. Se entiende por cópula la introducción del miembro viril, en el cuerpo de la víctima, por la vía vaginal, anal u oral. También se considera violación la introducción por vía vaginal o anal de cualquier objeto o parte del cuerpo humano distinto al miembro viril, mediando violencia física o moral, cualquiera que sea el sexo de la víctima. La misma pena se aplicará si entre el activo y el pasivo de la violación existiere un vínculo matrimonial o de concubinato.

En el caso del estado de Yucatán, se propone:

Texto actual	Propuesta
Artículo 314. La violación entre cónyuges o entre concubina o concubinario únicamente se perseguirá por querrela.	Artículo 314. La violación entre cónyuges o entre concubina o concubinario se sancionará con la pena prevista en el artículo anterior.

Bibliografía

- Banco Interamericano de Desarrollo. (2003). “Modernización del Estado”. *Documento de estrategia*. En línea. Obtenido el 17 de agosto de 2014, de: <http://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1755/Modernizaci%C3%B3n%20del%20Estado.%20Documento%20de%20estrategia.pdf?sequence=1>
- Barrita López, F. (1998). *Delitos, Sistemáticas y Reformas Penales*. México, Editorial Porrúa. Segunda Edición.
- Código Nacional de Procedimientos Penales*. Diario Oficial de la Federación. México, 5 de marzo de 2014.
- Código Penal y de Procedimientos Penales Oaxaca*. (2004). Puebla: Editorial Cajica. Décima Segunda Edición.
- Universidad Iberoamericana de Puebla. (2014). *Código de defensa social para el Estado libre y soberano de Puebla*. En línea. Obtenido el 29 de junio, 2014, de: <http://www.iberopuebla.edu.mx/micrositios/observatorioviolencia/lpcdefso.htm>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2008). *Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Provictima/1LEGISLACI%C3%93N/2Estatal/Morelos/alternativa.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Provictima/1LEGISLACI%C3%93N/2Estatal/Nayarit/alternativa.pdf>
- Congreso de Michoacán. (2014). *Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/ley_de_justicia_alternativa_y_restaurativa_del_estado_de_michoac%C3%A1n.pdf.
- Congreso del Estado de Tabasco. (2012). *Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://tempo.congresotabasco.gob.mx/documentos/2013/LXI/OFICIALIA/Ley%20de%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Alternativa%20para%20el%20Estado%20de%20Tabasco.pdf>
- Consejo de la Judicatura del Estado de Yucatán. (2009). *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán*. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.cjyuc.gob.mx/marcoLegal/leyes/leymediosalternos.pdf>

Coronas Borri, R., Santos López, J.M., Escoté Llobet, S. y García Parés, G. Factores asociados al desarrollo del trastorno por estrés post-traumático. (Spanish). (2001). *Actas Espanolas de Psiquiatria*, 29(1), 10-12.

Decreto 718-03 II P.O. Periódico Oficial del Estado de Chihuahua. N° 46. Chihuahua, 7 de junio de 2003.

DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación. México, 30 de diciembre de 1997.

Estavillo Casto, F. (2006). Medios alternativos de solución de controversias. En *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*.

Facio, A. y Fries, L. (Eds.). (1999). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: American University, CIMA,. LOM Ediciones, La Morada.

Facio, A., Jiménez, R., Villanueva, Z. (2005). *Justicia para las mujeres: un compromiso impostergable de los procesos de modernización del Estado*. San José: Fundación Justicia y Género.

Fries, L., Matus, V. (2000). *La ley hace el delito*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, La Morada.

Gobierno de Aguascalientes. (2008). *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: http://www.aguascalientes.gob.mx/gobierno/leyes/leyes_PDF/18112008_114143.pdf

Gobierno de Tijuana. (2007). *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: http://www.tijuana.gob.mx/Leyes/pdf2011/leyes/leyjusalterna_23ABR2010.pdf

Gobierno del Estado de Jalisco. (2006). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco*. En línea. Obtenido el 29, Junio, 2014, de: <http://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Ley%2520de%2520Justicia%2520Alternativa%2520del%2520Estado%2520de%2520Jalisco%2520%252820-NOV-2012%2529.pdf>

Gobierno del Estado de Quintana Roo. (2009). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo*. En línea. Obtenido el 29, Junio, 2014, de: http://transparencia.qroo.gob.mx/SIWQROO/Transparencia/Documentos/16_15525_1.pdf

- Gobierno del Estado de Sinaloa. (2013). *Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: http://www.laipsinaloa.gob.mx/images/stories/ARCHIVOS%20PUBLICOS/Leyes%20Estatales%20Actuales/2013/Ley_JusticiaAlternativa.pdf
- Gobierno del Estado de Tamaulipas. (2007). *Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: http://poarchivo.tamaulipas.gob.mx/leyes/Leyes_Estado/Ley_Mediacion.pdf
- Gobierno del Estado de Veracruz. (2013). *Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://web.segobver.gob.mx/juridico/pdf/68.pdf>
- Iglesias Canle, I. (2011). Formas de solución de conflictos tras la ley 13/2009, de 3 de noviembre: especial referencia a la conciliación y mediación. *Dereito*. Vol. 20, nº. 2, 65-82.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2007). *Mujeres violentadas por su pareja en México*. En línea. Obtenido el 17 de junio de 2014, de: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/productos/default.aspx?c=265&s=inegi&upc=702825450854&pf=Prod&ef=&f=2&cl=0&tg=0&pg=0&ct=101060300>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2012). *Clasificación estadística de delitos contra las mujeres 2012*. En línea. Obtenido el 21 de junio de 2014, de: http://www3.inegi.org.mx/sistemas/clasificaciones/delitos_mujeres.aspx
- Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca, N° 431*. Periódico Oficial del Estado de Oaxaca. Oaxaca, 12 de abril de 2004.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*. Diario Oficial de la Federación. México, 2 de abril de 2014.
- López Benítez, L. M. (2008). Acceso de las mujeres a la justicia. Violación entre cónyuges desde la perspectiva de la equidad de género. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. P. 201-225.
- MacKinnon, C. A., (1989). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la mujer.
- Marín López, P., Lorente Acosta, M. (Eds.). (2008). *La valoración de daño en las víctimas de la violencia de género*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Miyares, A. (1994). Sufragismo. En *Historia de la Teoría Feminista* (pp. 69-85). (Amorós, C., Ed.). Madrid: Imprenta de la Comunidad de Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Comunidad de Madrid.

- Montoya Sánchez, M.A., Puerta Lopera, I. (2012). La mediación familiar en un marco transformador. *Revista Estudios de Derecho*. Vol. LXIX, N° 153. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia.
- Nueva Legislación Penal Federal y Amparo*. (2013). Puebla: García Editores.
- Obando, A. (2007). Mujer, justicia penal y género. En *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina* (pp. 99-135). (Zaffaroni, E., Carranza, E, Eds.). México: Porrúa.
- Ortiz Pradillo, J.C. (2012). El paternalismo del legislador en el enjuiciamiento de la violencia de género. *Justicia: revista de derecho procesal*. N° 1, 353-388.
- Pérez Saucedá, J. B. (2011). “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, México.
- Poder Judicial del Estado de Durango. (2009). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.tsjdgo.gob.mx/Leyes/Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango.pdf>
- Ponce de León, A. (2014). Lo meten preso por violar a su esposa. *Intolerancia Diario*. En línea. Consultado el 21 de julio de 2014, de: http://intoleranciadiario.com/detalle_noticia/122774/inseguridad/lo-meten-presopor-violar-a-su-esposa
- Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato. (2006). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://portal.pgjguanajuato.gob.mx/WebPGJEG/pdf/ley-justicia-alterniva.pdf>
- Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora. (2008). *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora*. . En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.pgjeson.gob.mx/CompJuridica/compJurDoc.aspx?id=29>
- Procuraduría General de la República. (2014, agosto 4-8). *Inducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal en México*.
- Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación*. (2009). México: Secretaría de Seguridad Pública.
- Resick, P. A., Bovin, M. J., Calloway, A. L., Dick, A. M., King, M. W., Mitchell, K. S., & ... Wolf, E. J. (2012). A critical evaluation of the complex PTSD literature: Implications for DSM-5. *Journal Of Traumatic Stress*, 25(3), 241-251. doi:10.1002/jts.21699

- Rioseco, L. (1997). De la Violencia al Amor. *Veredas por Cruzar*. Revista Instituto de la Mujer de Santiago de Chile, p. 132.
- Secretaría de Gobernación. (2011). *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Campeche/wo65360.pdf>
- Secretaría de Gobernación. (2003). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/COLIMA/Leyes/COLLEY021.pdf>
- Secretaría de Gobernación. (2008). *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ctDAJQjj-UMJ:www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Distrito%2520Federal/wo29076.doc+&cd=2&hl=en&ct=clnk&gl=mx>
- Secretaría de Gobernación. (2008). *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vflZCFvP_0J:www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Hidalgo/wo40754.doc+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=mx
- Secretaría de Gobernación. (2012). *Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:66-0qPJekqsJ:compilacion.ordenjuridico.gob.mx/obtenerdoc.php%3Fpath%3D/Documentos/ESTADO/PUEBLA/o445727.doc%26nombreclave%3Do445727.doc+&cd=2&hl=en&ct=clnk&gl=mx>
- Secretaría de Gobernación. (2009). *Ley de Justicia Alternativa en el Estado de Zacatecas*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDArbitraje/pdf/ZACEX1.pdf>
- Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de Sistema de Justicia Penal. (2009). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/LJALTCHIS.pdf>
- Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León.. (2005). *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*. En línea. Obtenido el 29, junio, 2014, de: https://www.tcanl.gob.mx/docs/ley_de_metodos_alternos_para_la_solucion_de_conflictos_del_estado_de_nuevo_leon.pdf
- Vallejo Samudio, Á. R., Córdoba Arévalo, M. I. (2012). Abuso sexual: tratamientos y atención. *Revista de Psicología*. Vol. 30, N° 1. En Línea. Consultada el 22 de junio

de 2014, de: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0254-92472012000100002&script=sci_arttext

Varela, N. (2005). *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B, S.A.

Whaley Sánchez, J.A. (2001). *Violencia intrafamiliar: causas biológicas, psicológicas, comunicacionales e interaccionales*. México: Plaza y Valdes Editores.