



II LEGISLATURA

DIP. YURIRI AYALA ZUÑIGA



Ciudad de México, a 15 de noviembre de 2022.

Dip. Fausto Manuel Zamorano Esparza
Presidente de la Mesa Directiva del
Congreso de la Ciudad de México, II Legislatura
P r e s e n t e

La que suscribe, Diputada Yuriri Ayala Zúñiga, integrante del Grupo Parlamentario del Partido MORENA en la II Legislatura del Congreso de la Ciudad de México, con fundamento en el artículo 30, numeral 1, inciso b), de la Constitución Política de la Ciudad de México; 4, fracción XXI, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 95, fracción II, y 96 del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, someto a consideración de esta soberanía la iniciativa con proyecto de decreto por la que **se modifica el artículo 174, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal**, de conformidad con la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver y la solución que se propone.

I.1 El veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, los entonces integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por mayoría de tres votos contra dos, resolvieron la denuncia de contradicción de tesis 5/92, que se suscitó por la divergencia en los criterios sustentados por los magistrados integrantes de dos tribunales colegiados con residencia en Puebla. El tema que motivó la discrepancia: violación entre cónyuges.

Uno de los tribunales sostuvo la imposibilidad de que se configure el tipo penal del 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, tal conducta daría lugar a una causal de divorcio y a responsabilidad penal por el ilícito que la violencia pudiera generar.

El diverso tribunal contendiente consideró que basta que la cópula se imponga a través de la 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; así también concluyó que el desconocimiento de ese derecho daría lugar a demandar la disolución del vínculo matrimonial.



II LEGISLATURA

DIP. YURIRI AYALA ZUÑIGA



Así las cosas, 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.

I.2 El treinta de noviembre de dos mil cinco, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la modificación de la jurisprudencia 10/94, toda vez que un tribunal colegiado en materia penal del Segundo Circuito lo solicitó, aduciendo entre, otras razones, discriminación por razón de género.

De esta forma, los ministros de la Primera Sala desecharon los criterios que desestimaban la violación en esas circunstancias y que establecían que sólo se llevaba a cabo el ejercicio indebido de un derecho.

Tras los análisis correspondientes, los ministros concluyeron que cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos (sean físicos o morales), queda debidamente integrado el delito de violación.

De acuerdo con los ministros, la anterior jurisprudencia atentaba contra la libre determinación de las personas para ejercer su sexualidad. Por ello, estimaron, además, que se fundamentaba en el concepto del ejercicio indebido del propio derecho, utilizado para aquel que realiza dicha conducta con la intención de perjudicar a un tercero, que es un derecho generalmente vinculado a la propiedad y, por lo tanto, no puede ser aplicado de manera general.

I.3 De igual manera, nuestro máximo tribunal, el pasado 07 de septiembre de 2021, en la resolución 148/2017, reconoció la autonomía sexual de las mujeres al invalidar que exista una pena menor para el delito de violación sexual si la conducta ilícita la comete el cónyuge, concubino o la pareja de la víctima.

El proyecto de resolución, elaborado por el ministro Luis María Aguilar Morales, propuso pronunciarse al respecto para declarar la inconstitucionalidad de castigar con penas menores la violación sexual en el matrimonio o el concubinato, en comparación con la violación sexual o genérica. Con esta resolución se deja claro que no hay excusa para minimizar la sanción de los delitos sexuales cuando existe una relación de pareja entre las partes.

De igual manera se señaló que la privacidad o intimidad no puede justificar la imposición de prácticas en contra de la voluntad de las personas.

Además, el pleno amplió su resolución al señalar que no es válido que actualmente la violación sexual dentro del matrimonio o la vida en pareja sólo se persiga por querrela, es decir, por denuncia de la víctima, como actualmente lo establece el Código Penal vigente en la capital e incluso el Código Penal Federal. A decir del ministro Aguilar Morales, perseguir este delito por querrela es interpretar que no hay un interés general y público en sancionar esas conductas.

A este argumento se adhirió el ministro presidente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien expuso que la querrela en estos casos consolida los estereotipos de abuso y de violencia intrafamiliar.

II. Objetivo de la propuesta y motivaciones y argumentos que la sustentan.

II.1 La equidad de género es fundamento imprescindible en la construcción de las condiciones esenciales para el desenvolvimiento de la mujer en sociedad; de ahí que los poderes judiciales deben organizar sus estructuras y políticas públicas con la firme convicción de eliminar cualquier barrera que imposibilite o dificulte el acceso de éstas a la impartición de justicia.

Para el logro de una convivencia armónica en sociedad, es indispensable que el Estado genere una serie de elementos que redunden en beneficios económicos, laborales, de seguridad y servicios públicos que satisfagan las necesidades de sus gobernados. Hasta hace poco, la mayoría de los beneficios incidían en el género masculino, dado el contexto social que imperaba, donde la mujer estaba confinada socialmente a las labores domésticas. Afortunadamente, las políticas de género se han expandido a nivel mundial y México no es la excepción; sin embargo, todavía existen serias desventajas para la mujer en todos los ámbitos sociales. Aún están presentes la marginación, el sometimiento, las condiciones laborales desiguales, entre otras.

Garantizar a las mujeres el acceso real a la justicia y el ejercicio pleno de sus derechos humanos y fundamentales únicamente se obtendrá si se concientiza y capacita a los servidores públicos judiciales, iniciando por los juzgadores, quienes con nueva apertura y sensibilidad habrán de percibir las necesidades de las usuarias del sistema judicial. Para el logro de los objetivos, las políticas públicas en la impartición de justicia deben atender prioritariamente a las formas de violencia contra la mujer, pensiones alimenticias y a las condiciones laborales en igualdad. La planeación de los recursos, la divulgación de los derechos femeninos y la capacitación del personal que interactúa en las diversas áreas de justicia son prioritarias.

II.2 En este orden de ideas, como cualquier derecho, el relativo a copular encuentra límites en derechos subjetivos públicos que salvaguarda la Constitución al consagrar la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, así como la libertad en tanto 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. 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, sino el principio de igualdad, porque si varón y mujer son iguales ante la ley, no se justifica que se discrimine a la mujer casada; además del 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; esto es, la posibilidad de acceder o negarse a la relación sexual, pues cada relación debe ir acompañada del consentimiento expreso o tácito. 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.

Bajo el mismo entendimiento y apreciación de la problemática sostenido en el apartado que antecede, la invalidez debe hacerse extensiva en relación con la formula legislativa prevista en el tercer párrafo del artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquella que expresa que se trata de un delito que se perseguirá por querrela.

Esto es así, porque el mismo criterio arbitrario por virtud del cual estableció un rango de punibilidad menor, produjo también que para el caso del delito de violación a cónyuge y a otras personas con vínculos similares se considerara que no priva un interés general y público en sancionar esas conductas.

La distinción entre la forma en que puede iniciarse una investigación en relación con una conducta probablemente ilícita versa sobre delitos perseguibles oficiosamente y aquellos en los cuales se fija un requisito de procedibilidad denominado querrela, la cual se asocia (por regla general) a delitos menos lesivos en donde priva el interés individual de la víctima de que se persiga y sancione al sujeto activo. Como se ve, queda claro que para la forma legal de perseguir este ilícito, el legislador consideró que, aunque se reciba la noticia de su comisión por cualquier vía, las autoridades no podrán actuar, salvo solicitud directa de la parte afectada.



II LEGISLATURA

DIP. YURIRI AYALA ZUÑIGA



Esta fórmula legislativa agudiza el desvalor con el cual el legislador observa las violaciones sexuales que pueden acontecer en el seno de un matrimonio, concubinato o pacto social. Visto lo cual, constituye una porción que no puede formar parte del diseño legislativo de protección y tutela de los bienes jurídicos en juego y en esa medida debe ordenarse su invalidez.

No puede considerarse como constitucional el hecho de que el legislador haya realizado dos valoraciones distintas respecto de la misma conducta delictiva con un criterio diferenciador, basado únicamente en función de si entre la víctima y el sujeto activo existe una relación civil de las precisadas en la norma, pues de esta manera creó dos calidades de víctima del delito de violación, que atentan contra el marco constitucional.

La idea que subyace a la propuesta que someto a su consideración consiste en que deben desterrarse este tipo de prácticas legislativas, pues entrañan una configuración de una idea asociada al matrimonio como el espacio de privilegio en el ejercicio de derechos por parte de solo uno de sus integrantes respecto del otro.

Por ello, la propuesta desarrolla la noción de que el vínculo civil no puede ser entendido bajo ningún escenario como un espacio de privilegios que, al amparo de la privacidad o intimidad en que se desenvuelve, justifique la imposición de prácticas en contra de la voluntad de alguno de sus integrantes a través de la violencia moral, física o psicológica.

Los alcances de esta norma, que fijan el requisito de procedibilidad denominado querrela, el cual se asocia a delitos menos lesivos en donde priva el interés individual de la víctima de que se persiga y sancione al sujeto activo, agudizan el desvalor con el cual el legislador estatal observa las violaciones sexuales que pueden acontecer en el seno de un matrimonio, concubinato o pacto social, lo cual es incompatible con un esquema amplio e igualitario de protección de los derechos humanos.

III. Fundamento legal y sobre su constitucionalidad y convencionalidad.

III.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”

III.2 El artículo 5 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará) prevé que

toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

El artículo 7 de la citada Convención señala que los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y Reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención.

III.3 La Constitución Política de la Ciudad de México, establece en su artículo 11 que la Constitución local reconoce la contribución fundamental de las mujeres en el desarrollo de la ciudad, promueve la igualdad sustantiva y la paridad de género. Las autoridades adoptarán todas las medidas necesarias, temporales y permanentes, para erradicar la discriminación, la desigualdad de género y toda forma de violencia contra las mujeres.

IV. Ordenamiento a modificar

Por lo anteriormente expuesto y fundado, someto a consideración de este H. Congreso de la Ciudad de México la siguiente iniciativa por la que **se modifica el artículo 174, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal**, de conformidad con lo asentado en el siguiente cuadro comparativo:

Texto vigente	Propuesta de reforma
<p>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.</p> <p>Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p> <p>Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.</p> <p>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.</p> <p>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 de oficio.</p>

V. Denominación del proyecto de ley o decreto y texto de la propuesta

Por las consideraciones expuestas, se somete al pleno de este honorable Congreso de la Ciudad de México, la presente **iniciativa con proyecto de decreto por el que se modifica el artículo 174, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal**, para quedar como sigue:

Decreto.



II LEGISLATURA

DIP. YURIRI AYALA ZUÑIGA



ARTÍCULO 174. ...

...

...

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

TRANSITORIOS

Primero. Remítase a la Jefatura de Gobierno para su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

Segundo. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

A t e n t a m e n t e

Yuriri Ayala Zúñiga

Dip. Yuriri Ayala Zúñiga.