



Iniciativa Ciudadana

003198 (10)

26 de julio de 2022

Ciudadanas y ciudadanos legisladores integrantes de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí.

C.C. Secretarios de las Comisiones.

Presentes.



José Mario de la Garza Marroquín ciudadano potosino en pleno ejercicio de los derechos políticos que me reconoce de forma amplia la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí y en particular su artículo 61 respecto del derecho de iniciar leyes; en conformidad con lo preceptuado en los artículos 130, 131 y 133 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado; y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 61, 62, 65 y 66 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de San Luis Potosí, someto a la consideración de esta Honorable Soberanía, la presente **Iniciativa con Proyecto de Decreto para reformar el primer párrafo y adicionar segundo párrafo al artículo 171; reformar el artículo 174; reformar el nombre del Capítulo II del Título Tercero, pasando de Abuso sexual a Agresión sexual; reformar el primer y cuarto párrafos y adicionar segundo párrafo al artículo 178; y reformar el primer párrafo del artículo 178 BIS, todos del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, con el objeto legal de establecer que, en la legislación penal de nuestro estado se castigará como agresión toda conducta sexual que no cuente con el consentimiento de las personas implicadas, precisando para ese efecto una definición concreta de ese concepto.**

Con base en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En España, el 7 de julio de 2016 ocurrió un muy conocido y discutido caso de agresión sexual tumultuaria en contra de una joven que desató un debate muy amplio sobre la interpretación y alcance que debía darse a los conceptos de agresión sexual, abuso sexual y consentimiento en las leyes de ese país. La opinión pública identificó este hecho con el apelativo de "La manada".

Grosso modo, los hechos consistieron en lo siguiente:

Ese día una joven de 18 años llega con un amigo a la ciudad de Pamplona para disfrutar de las fiestas de la ciudad. A la 1:30 de la madrugada, su amigo se retira de la plaza para ir a dormir al auto. Ella se queda ahí y alrededor de las 3 de la madrugada conoce a 5 hombres de entre 24 y 27 años que se acercan para conversar con ella y le ofrecen acompañarla hacia el auto de su amigo. En el trayecto, dos de ellos comienzan a hacerle toqueteos que la incomodan, con pretexto de fumar marihuana la toman del brazo y la introducen a una habitación

dentro de un edificio donde realizan diversos actos sexuales, incluyendo la penetración, la joven refiere que se siente impactada por la situación y que adolece de la capacidad para reaccionar ante lo que intempestivamente pasa. Es relevante mencionar que los imputados tomaron videos y fotografías que luego compartieron en un grupo de WhatsApp denominado "La manada", de donde viene su denominación colectiva. Antes de dejar sola a la víctima en ese sitio, los agresores le quitaron su celular. Ella, luego de los hechos, abandonó el lugar y se puso a llorar en la vía pública y con auxilio de otras personas llamó a la policía para denunciar lo que acababa de pasar.

El debate jurídico de este caso se centró en si la denunciante participó en ese encuentro de forma voluntaria o involuntaria.

Los abogados de la víctima sostuvieron que se trató de una agresión sexual agravada, es decir, que se habría cometido con violencia, sin embargo, aún y cuando los jueces que emitieron sentencia sobre el caso concedieron razón a la víctima en cuanto a la culpabilidad de los imputados, discreparon en cuanto a la calificativa del acto y lo consideraron un caso de abuso sexual por prevalimiento (esto quiere decir que existió aprovechamiento del perpetrador respecto de la víctima, por existir una relación de superioridad, confianza o prestigio) consistente en penetraciones.

Es decir, la resolución determinó que, si bien la víctima no había estado de acuerdo en participar en esos actos sexuales, tampoco se demostraba el uso de violencia para configurar la agresión sexual. La decisión no fue unánime, uno de los jueces discrepó de este criterio compartido por la mayoría, fue más allá y propuso la exoneración de los imputados porque concluyó que hubo consentimiento de la denunciante al no demostrarse que se resistiera con todas sus fuerzas al ataque.

El caso y la sentencia desataron un extendido debate que puso en el centro de la discusión que a las mujeres (víctimas mayoritarias de agresiones sexuales) se les exige que haya violencia en la perpetración del delito para calificarlo como agresión sexual, mientras que si la víctima lo tolera o es incapaz de resistirlo entonces estamos en presencia de un abuso. Esto es, por una parte, que la carga de la prueba de la existencia de resistencia es para la víctima, y por la otra, que si por razones diversas no puede resistirse entonces se presume su consentimiento ante esas conductas.

En nuestro país, la ausencia de perspectiva de género permite que en muchas ocasiones los criterios que se aplica para impartir justicia repliquen patrones misóginos o prejuiciosos que exigen determinadas conductas a las víctimas de agresiones sexuales para demostrar que efectivamente resistieron los actos constitutivos de agresión sexual.

Siguiendo el caso de "La manada", ¿se le debería exigir a la víctima de actos sexuales cometidos por cinco hombres mayores en fuerza, edad y, por supuesto, número que además de soportar la agresión sexual, realizara actos firmes de oposición física y resistencia para probar que se trató de una agresión y evitar así que se presupusiera su consentimiento de esas conductas?

A partir de esta reflexión, surgió un gran movimiento de mujeres, colectivas feministas, activistas, académicas y buena parte de la sociedad civil impulsando el lema "Solo sí es sí", buscando que ya no hubiera espacio para interpretaciones y de esa manera, dar cumplimiento al Convenio de Estambul que, en su numeral 36.2, establece lo siguiente:

El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes.

Este modelo positivo de consentimiento elimina la distinción entre agresión y abuso sexual, considerando como agresión sexual todas las conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona, pasando del "no es no", al "solo sí es sí", además, por supuesto, de aquellas en las que se ejerce violencia como la violación. Criterio que ya ha sido adoptado por otros países de la Unión Europea como Suecia o Gran Bretaña.

Este cambio, es de la mayor trascendencia porque implica un cambio radical en el paradigma de justicia porque se transitará de un sistema en el que se le exige a la víctima demostrar que se negó e incluso que se resistió a la agresión sexual, a otro en el que será necesario un consentimiento afirmativo.

La legislación potosina ya considera como delito los actos sexuales sin consentimiento en el capítulo relativo al abuso sexual, pero, además de no proporcionar una definición del concepto, también establece como característica y condición de ese delito que los actos "eróticos sexuales" no tienen como propósito "llegar a la cópula".

Por lo que, en el caso de que, si la hubiera (la cópula), nuevamente nos enfrentaríamos al debate de que, si no hubo violencia, no se acreditaría la violación, por lo que es necesario llevar al seno del Congreso del Estado esta reflexión que coloque al Poder Legislativo de San Luis Potosí en la vanguardia legislativa a nivel nacional al establecer en la legislación penal que todo acto sexual sin consentimiento tendrá la categoría de agresión sexual, además de definir el consentimiento como referente para todos los delitos que atenten contra la libertad sexual; la seguridad sexual; y el normal desarrollo psicosexual.

En el fondo, lo que busca esta iniciativa es el reconocimiento del consentimiento de las mujeres en el acto sexual al eliminar la culpabilización o la responsabilización de la víctima en su propia agresión sexual, además de incorporar la perspectiva de género en la tipificación de estos delitos y, como consecuencia, favorecerlo en la impartición de justicia, al considerar que la reacción ante éstas, no necesariamente implica que las víctimas tengan capacidad emocional o física para resistirlas, puesto que esa reacción también puede ser el bloqueo mental y porque no necesariamente un agresor utiliza la fuerza para someter a su víctima.

La propuesta que se impulsa es coherente con diferentes aspectos del "Protocolo para juzgar con perspectiva de género"¹ elaborado por la Suprema Corte de Justicia

¹ <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>

de la Nación, particularmente en el numeral 4 cuando al hablar de "Los estereotipos" y, luego, específicamente en el apartado C al profundizar sobre "Los estereotipos en el ámbito jurídico", el cual de manera expresa abunda sobre la inferencia condicionada por una cultura patriarcal y machista que exige a las mujeres pruebas contundentes de que se defendió porque en su defecto el estereotipo de género prejuzga que entonces habría existido la aceptación del acto ilícito:

En cuanto a la justificación externa de la premisa fáctica, los estereotipos pueden desempeñar un papel de relevancia en el ámbito probatorio, por ejemplo, para que la persona juzgadora sostenga, en ausencia de otra información, que es probable que un hecho se haya verificado o que, por el contrario, no se encuentre acreditado. Por ejemplo, a partir del estereotipo de género que persiste en torno a que las mujeres víctimas de violación oponen resistencia al acto violento, puede ser que la persona juzgadora concluya que el acto haya sido consentido cuando no conste evidencia de que la víctima se defendió o al existir pruebas de que no lo hizo. En este supuesto, el estereotipo se usa como una generalización que sustenta la inferencia.

Ahora bien, es muy interesante que este "Protocolo para juzgar con perspectiva de género" que se publicó por primera vez en el año 2013 ha venido siendo modificado conforme se van incorporando posturas jurisprudenciales que recogen y reconocen de forma más amplia las principales discusiones sociales, las conquistas de las mujeres en el ámbito de la lucha por sus derechos y, fundamentalmente, las violencias contra las mujeres que van requiriendo de nuevas y más acertadas interpretaciones jurisdiccionales. Esta edición del Protocolo que se cita es de 2020, es decir, posterior al caso emblemático de "La manada" e incorpora una reflexión *ad hoc* que forma parte de los criterios para impartir justicia con perspectiva de género.

En relación con el comportamiento de las víctimas al momento de los hechos, existen precedentes en los que el testimonio se ha puesto en duda, debido a la forma en que reaccionó la víctima al momento de ser agredida; en particular cuando no actuó como se "espera" que lo hagan quienes son atacadas sexualmente, por ejemplo, cuando no oponen resistencia física. Al respecto, la Corte IDH sostuvo en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, que "el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física a la misma, sino que es suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta". Asimismo, el Comité CEDAW sostuvo al pronunciarse en el Caso Karen Tayag vs. Filipinas, que "el poder judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres y las niñas deberían ser o lo que deberían haber hecho al encontrarse en una situación de violación basándose únicamente en nociones preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o de violencia basada en el género en general".

En idéntico sentido, podemos referir las "Reglas de Procedimiento y Prueba" expedidas por la Corte Penal Internacional los cuales establecen que, en casos de violencia sexual, los órganos de impartición de justicia deberían observar los siguientes principios en relación con el supuesto consentimiento de la víctima:

- a) *No podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;*
- b) *No podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;*
- c) *No podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.*

Esto significa que, ante una víctima de agresión sexual, no podrá interpretarse que la ausencia de consentimiento expreso opere a favor de su agresor, por la machista, incorrecta e injusta concepción de que las mujeres que no resisten al punto de ponerse aún más vulnerables el ataque, lo aceptan.

En los tiempos actuales, empleando la amplia difusión de las redes sociales, hemos conocido de innumerables casos en los que las mujeres levantan la voz para verbalizar y visibilizar que fueron víctimas de agresiones sexuales en las que la imposibilidad de externar su consentimiento fue la circunstancia de la que se valieron sus agresores para convalidar sus conductas y tratar de autoeximirse de la responsabilidad.

Ello está contribuyendo a formar una nueva idea colectiva sobre el derecho de las mujeres sobre su cuerpo y su libre y plena decisión sobre el ejercicio de su sexualidad. Al eliminar la distinción entre abuso y agresión sexual e incorporar una definición clara de consentimiento en el Código Penal de San Luis Potosí se colocará a nuestro estado a la vanguardia en la protección de las mujeres y su derecho al ejercicio libre y seguro de su sexualidad.

Esta iniciativa podría complementarse con acciones afirmativas, sustantivas y de política pública complementaria tal como ocurrió con la reforma integral que en España ya fue aprobada en el Congreso de los Diputados y que se confía será aprobada en el Senado el próximo mes de septiembre del presente año.

En conclusión: el debate es que no hay debate. Toda conducta que atente contra la libertad sexual de otra persona debe ser considerada una agresión sexual, excepto cuando exista consentimiento claro e inequívoco de las partes. La modificación cambiará radicalmente la forma en que se relacionan hombres y mujeres, pasando de un paradigma de discriminación, prejuicio y misoginia, a uno nuevo de respeto, igualdad y libertad.

Con base en los motivos expuestos, se presenta a consideración de este pleno el siguiente:

PROYECTO DE DECRETO

ÚNICO. *Se reforma el primer párrafo y se adiciona segundo párrafo al artículo 171; se reforma el artículo 174; se reforma el nombre del Capítulo II del Título Tercero, pasando de Abuso sexual a Agresión sexual; se reforman el primer y cuarto párrafos y se adiciona segundo párrafo al artículo 178; y se reforma el primer párrafo del*

artículo 178 BIS, todos del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, para quedar de la siguiente manera:

CÓDIGO PENAL DE SAN LUIS POTOSÍ

TÍTULO TERCERO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL; LA SEGURIDAD SEXUAL; Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

CAPITULO I

Violación

ARTÍCULO 171. Comete el delito de violación quien, por medio de la violencia física o moral, **o sin su consentimiento**, realice cópula con una persona de cualquier sexo.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto.

Este delito se sancionará con una pena de ocho a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de ochocientos a mil seiscientos días del valor de la unidad de medida y actualización, más la reparación del daño.

ARTÍCULO 172. 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 173. Se sancionará con las mismas penas que establece el artículo 171 de éste Código a quien:

- I. Realice cópula con persona menor de catorce años de edad;
- II. Realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima, o
- III. Con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en persona menor de catorce años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima. Si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

ARTÍCULO 174. Se considera también como violación y se sancionará con pena de ocho a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de ochocientos a mil seiscientos días del valor de la unidad de medida y actualización, a quien por la vía vaginal o anal introduzca cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, **o sin su consentimiento**, sea cual fuera el sexo del ofendido.

ARTÍCULO 175. Si en la violación intervienen dos o más personas se les impondrá una pena de diez a dieciocho años de prisión y sanción pecuniaria de mil a mil ochocientos días del valor de la unidad de medida y actualización, más la reparación del daño.

ARTÍCULO 176. Las penas previstas para la violación a que se refieren los artículos 171, 173, 174, y 175 de éste Código, se aumentarán de uno a cuatro años de prisión en los siguientes casos:

- I. Cuando el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por los cónyuges, amasios, o concubinarios del padre o de la madre de la víctima. Además de la pena de prisión y sanción económica que corresponda, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;
- II. Cuando el delito fuere cometido por quien en el desempeño de un cargo o empleo público, o utilice los medios que su profesión le proporcione; además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión, y
- III. Cuando el delito fuere cometido por el ministro de algún culto religioso, instructor, mentor o por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda, educación, o aproveche la confianza otorgada para cometer el delito.

ARTÍCULO 177. Para los efectos de este Título se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vaginal, anal u oral.

CAPÍTULO II Agresión Sexual

ARTÍCULO 178. Comete el delito de **agresión** sexual quien, sin el consentimiento de una persona ejecuta en ella, o la hace ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito directo de llegar a la cópula.

Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e

inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto.

Este delito se sancionará de dos a cinco años de prisión y sanción pecuniaria de doscientos a quinientos días del valor de la unidad de medida y actualización.

Será calificado el delito de **agresión** sexual, y se aumentará la pena prevista en el párrafo anterior, en una mitad más, si se comete en los siguientes casos:

- I. Cuando haya sido cometido en contra de un menor de dieciocho años, o de una persona que por su condición no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que no tiene capacidad para resistirlo;
- II. Cuando se hiciera uso de la violencia física o moral;
- III. Cuando se haya realizado con la participación o autoría de dos o más personas;
- IV. Cuando el delito lo cometiere el ministro de algún culto religioso, instructor, mentor o, en general, por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda, educación, o aproveche la confianza en el otorgada para cometer el delito, y
- V. Cuando se haya suministrado a la víctima alguna sustancia tóxica que le impidiera evitar la ejecución del acto.

En el caso de que el infractor tenga parentesco por consanguinidad o civil con el ofendido, perderá además la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciera sobre la víctima.

Cuando el delito fuere cometido en el desempeño de un cargo o empleo público, o utilice los medios que su profesión le proporcione, además de la pena de prisión, será destituido del cargo que ocupa y suspendido por el término de dos años en el ejercicio de su profesión.

ARTÍCULO 178 Bis. Comete el delito de **agresión** sexual **equiparada**, quien mediante el uso de medios electrónicos o de cualquier tecnología, contacte, obligue, induzca o facilite a una persona menor de dieciocho años, o de una persona que por su condición no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que no tiene capacidad para resistirlo, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.

Este delito se sancionará conforme a lo prescrito por el artículo 178 de este Código.

TRANSITORIOS

PRIMERO. Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado "Plan de San Luis".

SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones legales que se opongan al presente Decreto.

ATENTAMENTE

**Lic. José Mario de la Garza Marroquín.
Ciudadano Potosino**