

RECIBIDO
29 JUN. 2021



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

PODER LEGISLATIVO
DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA

RECIBIDO
29 JUN. 2021

SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

DIRECCION DE APOYO

LEGISLATIVO
LEONOR SOSA VÁSQUEZ

PRESIDENTA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE
DE LA LXIV LEGISLATURA CONSTITUCIONAL
DEL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA

PRESENTE

El que suscribe, **DIPUTADO FREDIE DELFÍN AVENDAÑO**, integrante del Grupo Parlamentario de MORENA en la LXIV Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca; con el derecho que nos otorga el artículo 50, fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; artículo 30, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y el artículo 54, fracción I, del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, sometemos a la consideración de este Honorable Congreso La Presente Iniciativa Con Proyecto de Decreto por el que **SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 246 BIS, 247 Y EL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO DECIMOSEGUNDO, QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, de conformidad con la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PRIMERO: El objetivo de esta iniciativa es abonar al cumplimiento del deber del Estado Mexicano de proteger a la infancia y a la adolescencia de agresiones que afectan su sano desarrollo sexual y psicoemocional. En este caso desde el Derecho Penal estableciendo con claridad que no habrá lugar a dudas, sobre el hecho de que toda relación sexual con una persona menor de edad se tipificará como violación o violación equiparada, porque no es dable considerar que existe voluntad o consentimiento en una situación que implica imposición de poder del agresor a la víctima y otras condiciones de desventaja que se pueden evidenciar de manera casuística mediante el análisis con perspectiva de género y de derechos humanos del contexto individual y personal del pasivo en términos del derecho penal. Considerando en todo caso la relación de parentesco como una agravante, por la situación adicional que coloca en mayor desventaja a las víctimas el hecho de que las agresiones sexuales se den en contextos de aparente confianza o en el que deberían contar con mayor protección.

SEGUNDO: La Organización Mundial de la Salud, define la salud sexual en los siguientes términos: *"es un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad. Requiere un enfoque respetuoso de la sexualidad y de las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de toda coacción, discriminación y violencia¹."* De manera que en una relación sexual o cópula entre una persona adulta con otra que sea menor de edad es incontrovertible que no pueden encontrarse estos elementos.

¹ Derechos sexuales y reproductivos: un asunto de derechos humanos CNDH MEXICO

TERCERO: La violencia sexual es una de las formas de violencia más extrema que sufren las personas ubicándose en primer lugar la sufrida por mujeres y las niñas y se define como: cualquier acto sexual cometido en contra de la voluntad de otra persona, ya sea porque la víctima no otorga el consentimiento o porque el consentimiento no puede ser otorgado por razones de edad, por alguna discapacidad o por algún estado de inconsciencia².

Los abusos sexuales hacia niñas, niños y adolescentes pueden ocurrir en distintos contextos; los agresores pueden ser personas de su entorno familiar con quienes conviven, incluidos padres biológicos, tíos, abuelos; pueden ser allegados, o adultos a cargo de su cuidado; maestros, instructores o bien pueden ser extraños y desconocidos. Puede tratarse de situaciones iniciadas en edades muy tempranas y que aún continúan de modo crónico y repetitivo; de situaciones esporádicas o pueden ser situaciones que se dan una única vez, pero afectan de por vida; en tanto que los pedófilos o violadores seguirán atacando si no son detenidos, sometidos a juicio y condenados; y en general es sabido que la impunidad es una forma de alentar el delito.

El compromiso para la eliminación de la violencia sexual y sus consecuencias es vigente desde que el Estado Mexicano ratificó diversos instrumentos internacionales como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Conferencia Internacional del Cairo y la Conferencia de Beijing; de ahí, la importancia de generar normas claras y contundentes que eliminen cualquier sesgo que impida el acceso de las niñas, niños y adolescentes a la justicia y erradiquen la impunidad en los delitos que atentan contra la integridad de los cuerpos, la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual. Pues sin lugar a duda los contenidos discriminatorios en la legislación penal estatal contribuyen a que estos delitos prevalezcan y, en algunos casos, se acrecienten.

Recordemos que el hecho de que entre en acción el Derecho Penal, implica que necesariamente el sistema de protección y la prevención falló; por eso para corresponder a la magnitud de las implicaciones de estos efectos de la discriminación, es necesario nombrar a los delitos por lo que implican, para estar en posibilidad de proteger a las víctimas y diseñar intervenciones profesionales adecuadas con las familias que necesitan salir de entornos de tal magnitud de violencia en los que sus integrantes con mayor vulneralización sufren violación sexual.

Porque tenemos obligaciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (SIC) que establece que todas las personas menores de 18 años son titulares de derechos y que las medidas relacionadas con su bienestar deberán atender al principio del interés superior del niño; en tanto que los Estados Parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para protegerles contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual.

CUARTO: Las agresiones sexuales más cruentas son la violación sexual y la violación sexual equiparada, que, como conductas típicas y antijurídicas, están definidas en el Código

² Comunicado oficial: "ONU México hace un llamado a eliminar todas las formas de violencia sexual contra las mujeres y las niñas" consultable en <https://www.onu.org.mx/onu-mexico-hace-un-llamado-a-eliminar-todas-las-formas-de-violencia-sexual-contra-las-mujeres-y-las-ninas/>

Penal del Estado de Oaxaca, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 246.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le impondrá prisión de catorce a veinte años y multa de seiscientos a un mil doscientas veces el valor de la unidad de medida y actualización.

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

ARTÍCULO 246 BIS.- Se equipara a la violación y se sancionará de catorce a veinte años de prisión y multa de seiscientos a un mil doscientas veces el valor de la unidad de medida y actualización, a quien tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del a seducción y el engaño.

La seducción y el engaño se presumirá en todo momento.

ARTÍCULO 247.- Se equipara la violación, la cópula con persona menor de doce años de edad, aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento, sea cual fuere su sexo; con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiere oponer resistencia. En tales casos, la pena será de diecisiete a veintisiete años de prisión y multa de mil seiscientos a dos mil cien el valor de la unidad de medida y actualización."

Descripción o elementos del tipo penal que en el actual contexto, bajo una perspectiva de derechos humanos, bajo el principio pro persona y a la luz del concepto de voluntad resulta incongruente considerar que es un acto volitivo de las personas menores de edad ser pasivas de un delito, porque más bien nos encontramos ante un caso de usencia de consentimiento, por el hecho de que por prescripción legal las personas que no han cumplido la mayoría de edad, en lo general no son considerados capaces de consentir legalmente, de manera de que si para los actos civiles y ciudadanos la minoría de edad es una condición que impide ejercer derechos de forma directa, porque se considera que no se cuenta con la madurez suficiente para decidir; ante la comisión de una conducta delictuosa en su contra no puede tenerse por actualizado el consentimiento expresado de forma libre y sin coacción, porque en el caso de que hubiera tal afirmación lo más que podría existir es un consentimiento viciado por prescripción legal y además por coacción, o por circunstancias específicas del momento o del entorno que el juzgador está obligado a analizar exhaustivamente, para establecer qué pudo haber generado la aparente conformidad del pasivo o la ausencia de resistencia la hecho.

Es así como este texto de forma directa y también por sus resultados violenta derechos de las personas debido a su edad, y por tal motivo es necesario expulsar del sistema legal los contenidos normativos que impliquen, castigo menor, tolerancia o permisividad para la violación sexual a personas menores de edad, como es el caso del actual artículo 255 y modificando el texto de los artículos 246 BIS y 247 para que su contenido actual considere como violación equiparada toda cópula impuesta por un adulto a una persona menor de dieciocho años edad, estableciendo que los delitos contra la libertad, la seguridad y el

normal desarrollo psicosexual no prescriben; que los victimarios no pueden gozar del beneficio de libertad condicional, y eliminando la frase **“aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento”** del último precepto.

La propuesta encuentra sustento en la línea jurisprudencial de mayor protección a las víctimas que ha venido construyendo el Tribunal Supremo de la Nación, se puede observar en tesis que atienden las circunstancias específicas de la condición de las víctimas, y así han establecido en la tesis: ***VIOLACIÓN EQUIPARADA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). SENTIDO Y ALCANCE DE LA INCAPACIDAD DE RESISTENCIA DE LA VÍCTIMA.*** El artículo citado prevé que la violación equiparada alcanza el carácter de ilícito penal, aun en ausencia de la violencia como medio comisivo, cuando el sujeto activo realiza cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; esto es, **cuando el agresor aprovecha la situación de indefensión o vulnerabilidad específica de la víctima, lo que abarcaría también aquellas circunstancias que hacen inexigible una oposición manifiesta y contundente a la realización de la cópula, dada la presencia de relaciones o entornos que funcionan como suficiente y razonablemente coactivos o intimidatorios.** Así, el delito de violación equiparada, previsto en el artículo 175 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, permite que la legislación sustantiva penal y sus sucesivas interpretaciones atiendan aquellas situaciones en que la violencia, sea física o moral, no sea el instrumento necesario para someter a la víctima y lograr imponerle la cópula, pues ésta **se encuentra en estado de indefensión derivado de condiciones permanentes o circunstanciales, ya sea atribuibles a la persona de la víctima o al contexto y situación en que desarrolla y consume el hacer delictivo del agresor: condición de discapacidad, física o intelectual, permanente o transitoria; inconsciencia o estados asimilables –sean inducidos o voluntarios– de la víctima, o bien la presencia de relaciones de franca dominación o entornos coercitivos (que están definidos por la presencia de relaciones asimétricas de poder de tal entidad que configuran dominación –transitoria o permanente– y que hacen inexigible una oposición manifiesta a la imposición de la cópula, dada la posibilidad –objetivamente evaluable, pero subjetivamente considerada– de padecer un daño o grave perjuicio en la integridad personal de la víctima o de las personas a las que está ligada por vínculos de amor o protección), entre otras circunstancias, situaciones o contextos que impiden la oposición manifiesta o la comprensión por parte de la víctima.** PRIMERA SALA Amparo directo en revisión 1260/2016. 28 de septiembre de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien se reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Norma Lucía Piña Hernández, quien votó en contra al considerar que el recurso sólo procedía por la inconstitucionalidad de leyes, lo que no afecta al criterio contenido en esta tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: M.G. Adriana Ortega Ortiz.

Mientras que la propia Primera Sala, en la Contradicción de tesis 2011/2016, estableció: ***“De ahí que, al margen de la mecánica en que acontezca la cópula, la conducta típica desplegada vulnera la libertad sexual de la víctima, dado que en ambos casos se le priva a la víctima del derecho de decidir libremente, con quién, cuándo y cómo***

desarrollar su actividad sexual; así como la seguridad sexual, en el supuesto de violación especial, al ejecutarse la cópula con una persona que por su particular minoría de edad, no tiene la capacidad para decidir sobre el acto de copular.

QUINTO: De manera que el actual tipo penal de incesto contemplado en el artículo 255, que establece: "ARTÍCULO 255.- Se impondrá de dos a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. Los descendientes mayores de dieciséis años que voluntariamente tengan relaciones sexuales con sus ascendientes, serán sancionados con la pena de uno a cuatro años de prisión.

Se aplicará esta misma pena en caso de incesto entre hermanos."

Se considera alejado de tener en cuenta el contexto individual y social de las y los menores de 18 años, que deben ser sujetas de protección maximizada, con su permanencia en el cuerpo normativo les expone, porque la penalización "dos a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes" es menor al delito de violación y violación equiparada y además establece sanción para las personas "mayores de dieciséis años que voluntariamente tengan relaciones sexuales con sus ascendientes".

SEXTO: Es de destacar que conforme se ensanchan el reconocimiento y cumplimiento de los derechos humanos de las personas, y el Estado se hace cargo de su deber de garantía y protección de los mismos, a luz de la perspectiva de derechos humanos, se advierten contenidos que en sí mismos generan o reproducen discriminación o no están siendo suficientemente protectoras, o como en el caso resultan benévolas con los violadores y desequilibradas para las personas sujetas del injusto, en cuya vida ya de por sí, se intersecan diferentes desventajas, como la relación de poder, subordinación, condición etaria y muy probablemente dependencia económica se hace necesario reformar los contenidos legales, en este caso de una ley penal.

Esta forma de asumir la función legislativa también basada en el reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que el legislador penal tiene amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, de acuerdo con las necesidades sociales, del momento histórico, con la finalidad de salvaguardar los bienes también constitucionales que la sociedad considera valiosos. Así mediante la función legislativa puede crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, etcétera.

Así lo consideró la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver que debe prevalecer la tesis jurisprudencial establecida en el Amparo Directo en Revisión 548/2010, que estableció que una de las finalidades al momento de tipificar los delitos es desalentar la realización de ciertas conductas indeseables y dañinas para la sociedad; mismas que pueden presentar diferente modalidad, así que es adecuado que por economía legislativa se describe la conducta típica en una disposición y en otras disposiciones las modalidades y las agravantes.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que, con la derogación del delito de incesto, se pretende que las víctimas dejen de temer el ser revictimizadas y acusadas de la comisión de este delito, y quitarles a los violadores un argumento que utilizan para atemorizar y evadir el castigo a sus crímenes. Esperando que la capacidad institucional, la aplicación de justicia con perspectiva de género y las medidas para la transformación de la sociedad, junto con esta reforma, contribuya a que más víctimas denuncien a los violadores y se inhiba la impunidad por delitos que agreden los cuerpos y la vida de las niñas, los niños y la adolescencia. Esta propuesta es un mensaje explícito para las víctimas de que pueden encontrar protección; pero también es un mensaje al sistema de justicia local para que se muestre profesional e imparta justicia humana y congruente con el sistema constitucional y convencional.

Finalmente se propone establecer en el nuevo texto del artículo 255, medidas de protección y reparación para las víctimas, que, en los hechos bajo la política penal actual, están en total desprotección.

Para mayor ilustración se incluye el siguiente comparativo:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA CUAL SE REFORMA EL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO DECIMOSEGUNDO, QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 255 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA,	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>ARTÍCULO 246 BIS.- Se equipara a la violación y se sancionará de catorce a veinte años de prisión y multa de seiscientos a un mil doscientas veces el valor de la unidad de medida y actualización, a quien tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del a seducción y el engaño.</p> <p>La seducción y el engaño se presumirá en todo momento.</p>	<p>ARTICULO 246 BIS.- En los delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual no opera la prescripción.</p> <p>Los sujetos a proceso por delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual no pueden gozar del beneficio de libertad condicional.</p>
<p>ARTÍCULO 247.- Se equipara la violación, la cópula con persona menor de doce años de edad, aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento, sea cual fuere su sexo; con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese oponer resistencia. En tales casos, la pena será de diecisiete a veintisiete años de prisión y multa de mil</p>	<p>ARTÍCULO 247.- Se equipara a la violación, la cópula con persona menor de dieciocho años de edad sea cual fuere su sexo; con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese oponer resistencia. En tales casos, la pena será de diecisiete a veintisiete años de prisión y multa de mil seiscientos a dos mil cien el</p>



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

<p>seiscientos a dos mil cien el valor de la unidad de medida y actualización.</p> <p>...</p>	<p>valor de la unidad de medida y actualización.</p> <p>...</p>
<p>CAPITULO III. Incesto.</p> <p>Artículo 255.- Se impondrá de dos a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.</p> <p>Los descendientes mayores de dieciséis años que voluntariamente tengan relaciones sexuales con sus ascendientes, serán sancionados con la pena de uno a cuatro años de prisión.</p> <p>Se aplicará esta misma pena en caso de incesto entre hermanos.</p>	<p>CAPITULO III. PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, LA SEGURIDAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.</p> <p>Artículo 255.- Los delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual deberán ser investigados y juzgados con perspectiva de género y bajo principio del interés superior de la niñez, atendiendo a las condiciones de discriminación que padecen la niñez, las juventudes y las mujeres en las diferentes etapas de su vida.</p> <p>Es derecho de las víctimas recibir por parte de las autoridades estatales, atención integral de salud para su recuperación, estas deberán ser acordes a la edad de la víctima, culturalmente adecuadas y con perspectiva de género.</p> <p>En todos los casos a que se refiere este artículo, la Fiscalía y los Jueces que conozcan de cada etapa del procedimiento penal, están obligados a dictar medidas en favor de las víctimas para:</p> <ul style="list-style-type: none">I.- Proteger la vida, y la integridad física y psicológica;II.- La atención integral de salud tendente a la recuperación; yIII.- Proveerle los medios económicos indispensables para concurrir a las audiencias.

	<p>El victimario, será condenado en todos los casos a resarcir los gastos erogados por el Estado para tal fin.</p>
--	--

En tal virtud me permito someter a la consideración de esta soberanía el siguiente proyecto de: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 246 BIS, 247 Y EL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO DECIMOSEGUNDO, QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, para quedar como sigue:

ARTICULO 246 BIS.- En los delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual no opera la prescripción.

Los sujetos a proceso por delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual no pueden gozar del beneficio de libertad condicional.

ARTÍCULO 247.- Se equipara la violación, la cópula con persona menor de dieciocho años de edad, sea cual fuere su sexo; con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiere oponer resistencia. En tales casos, la pena será de diecisiete a veintisiete años de prisión y multa de mil seiscientos a dos mil cien el valor de la unidad de medida y actualización.

...

CAPITULO III.
**PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, LA
SEGURIDAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.**

Artículo 255.- Los delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual deberán ser investigados y juzgados con perspectiva de género y bajo principio del interés superior de la niñez, atendiendo a las condiciones de discriminación que padecen la niñez, las juventudes y las mujeres en las diferentes etapas de su vida.

Es derecho de las víctimas recibir por parte de las autoridades estatales, atención integral de salud para su recuperación, estas deberán ser acordes a la edad de la víctima, culturalmente adecuadas y con perspectiva de género.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la Fiscalía y los Jueces que conozcan de cada etapa del procedimiento penal, están obligados a dictar medidas en favor de las víctimas para:

- I.- Proteger la vida, y la integridad física y psicológica;
- II.- La atención integral de salud tendente a la recuperación; y
- III.- Proveerle los medios económicos indispensables para concurrir a las audiencias.

El victimario, será condenado en todos los casos a resarcir los gastos erogados por el Estado para tal fin.

D E C R E T O:

ÚNICO: Se reforman los ARTÍCULOS 246 BIS, 247 Y EL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO DECIMOSEGUNDO, QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 255 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA,

T R A N S I T O R I O S

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Lo que someto a la consideración de esta Soberanía para su discusión y aprobación en su caso, San Raymundo Jalpan, Centro, Oaxaca, a 29 de junio 2021.

ATENTAMENTE
"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"
INTEGRANTES DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

DIP. FREDIE DELFIN AVENDAÑO



H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP FREDIE DELFIN AVENDAÑO