



¡No es no!: La ausencia del consentimiento y la violencia sexual

Lorena Vázquez Correa¹
Monserat Vázquez Rosales²

El objetivo del texto es analizar el consentimiento sexual a partir de la *Recomendación General No. 3 sobre la figura del consentimiento en casos de violencia sexual por razones de género*, la cual fue emitida por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI) el 27 de septiembre de 2021 a través del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República de México.

Puntos principales

- El consentimiento sexual es un acuerdo para participar voluntariamente en una actividad sexual. De acuerdo con el Código de Educación del Estado de California (Sección 67386) el consentimiento afirmativo es explícito, positivo, consciente y voluntario, y la existencia de una relación de pareja (presente o pasada) no debe asumirse como indicador automático de aceptación.
- Las campañas para informar sobre el consentimiento sexual han proliferado en todo el mundo. En Inglaterra fue promovida la campaña *This Doesn't Mean Yes* (Esto no significa que sí), en Canadá, *Sans oui, c'est non!* (¡No significa que no!), en Francia *Pas de relations sexuelles sans consentement* (Nada de sexo sin consentimiento) y en Estados Unidos de América *Consent is Sexy* (El consentimiento es sexi). En América Latina el tema se ha abordado en menor medida.
- El consentimiento sexual tradicionalmente ha sido una manifestación de las relaciones jerárquicas de poder entre mujeres y hombres, en tanto descarga en ellas la responsabilidad de consentir y asume el comportamiento de los hombres como inevitable.
- En los últimos años se ha utilizado la figura del consentimiento para eludir la responsabilidad penal de las personas que ejercen violencia sexual contra mujeres, adolescentes y niñas por razones de género, lo que ha permitido un alto índice de impunidad en materia de delitos contra la libertad sexual en América Latina.
- De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la mayoría de los países de la región latinoamericana han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años, entendida como la edad en que una persona es considerada jurídicamente capaz de consentir la actividad sexual.

¹ Investigadora del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República y candidata a doctora en derecho en el IJ-UNAM.

² Politóloga por la UAM y filósofa por la UNAM. Cuenta con experiencia en investigación en estudios parlamentarios y Filosofías del sur.

Introducción

Los movimientos feministas han empleado la figura del consentimiento sexual para reivindicar el derecho a ejercer la libertad y autonomía de las mujeres. Desde esta perspectiva, las decisiones sobre cómo, dónde y con quién tener relaciones sexuales son individuales y deben ser respetadas en todo momento (Pérez, 2017). Más aún, el consentimiento sexual con frecuencia se usa por oposición a la violación —ésta última entendida como la imposición forzosa de la cópula—, la cual excluye por definición la posibilidad de consentir. Así, la diferencia entre una violación y una relación consensuada parece ser el consentimiento, pero en el marco de una denuncia penal, paradójicamente, resulta más difícil demostrar la ausencia de aceptación que su existencia (Pérez, 2017).

El consentimiento sexual tradicionalmente ha sido una manifestación de las relaciones jerárquicas de poder entre mujeres y hombres, en tanto descarga en ellas la responsabilidad de consentir y asume el comportamiento de los hombres como inevitable. Así, expresiones populares como “los hombres proponen y las mujeres disponen”, “los hombres llegan hasta donde la mujer quiere”, “Combatís la resistencia y luego con gravedad decís que fue liviandad lo que hizo la diligencia” (Vid. Hombres necios, de Sor Juana Inés de la Cruz) reflejan —o denuncian— estereotipos, opresiones y desigualdades de género (Serret, 2008).

En el mundo, las campañas para informar sobre el consentimiento sexual han proliferado. En Inglaterra fue promovida la campaña *ThisDoesn'tMeanYes* (Esto no significa que sí), en Canadá, *Sans oui, c'est non!* (¡No significa que no!), en Francia *Pas de relations sexuelles sans consentement* (Nada de sexo sin consentimiento) y en Estados Unidos de América *Consent is Sexy* (El consentimiento es sexi). En América Latina el tema se ha abordado en menor medida. Por ello, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI) emitió la Recomendación General No. 3 sobre la figura del consentimiento en casos de violencia sexual por razones de género, con el fin de promover políticas que visibilicen los matices entre consentimiento y violencia sexual y muestren las relaciones de género que condicionan su ejercicio.

En este tenor, el objetivo del documento es analizar el consentimiento sexual a partir de la Recomendación General No. 3 sobre la figura del consentimiento en casos de violencia sexual, la cual fue emitida por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI) y fue presentada el 27 de septiembre de 2021 a través del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República de México. El texto se divide en tres partes. En la primera parte se analiza qué es el consentimiento sexual y qué recomienda el Comité de Expertas del MESECVI. En la segunda parte se presentan algunos casos sobre falta de consentimiento que evidencian la violencia sexual a la que son sometidas las víctimas; y en la tercera se hace una relatoría sobre los comentarios que las ponentes hicieron en la presentación de la Recomendación General No. 3 del MESECVI.

I. Qué es el consentimiento afirmativo y en qué consiste la Recomendación General No. 3 del MESECVI

El consentimiento sexual es un acuerdo para participar voluntariamente en una actividad sexual. De acuerdo con el Código de Educación del Estado de California (Sección 67386) el consentimiento afirmativo es explícito, positivo, consciente y voluntario y la existencia de una relación de pareja (presente o pasada) no debe asumirse como indicador automático de aceptación. Más aún, la falta de resistencia no debe constituir un indicador de consentimiento (Pérez 2017; Despentes 2018). En el marco de los procesos judiciales, el consentimiento en casos de violencia sexual constituye una herramienta que permite discernir entre la conformación de un delito contra la libertad sexual de una persona y la realización de un acto voluntario (MESECVI: 23).

En este tenor, el Comité de Expertas del MESECVI advierte en la Recomendación General No. 3 que en los últimos años se ha utilizado la figura del consentimiento para eludir investigaciones relacionadas con los delitos cometidos en contra de las mujeres, adolescentes y niñas por razones de género, lo que ha permitido, en conjunto con otras circunstancias, un alto índice de impunidad en materia de delitos contra la libertad sexual en la Región.

Por ello, el Comité de Expertas del MESECVI (CEVI) señala que no es necesaria la existencia de evidencia física para afirmar un acto de violencia sexual, ya que la falta de consentimiento se edvierte en situaciones de poder y dominación, acentuadas por factores como la diferencia de edad o un contexto coercitivo, tal como ocurrió en el caso *Guzmán Albarracín y otros Vs. Ecuador* (CIDH, 2020; MESECVI; 2021). Así, la Recomendación General, No. 3 establece que las circunstancias del acto permiten determinar la existencia o no del consentimiento y, por ello, las peronas que imparten justicia deben atender a las declaraciones de la víctima y al contexto en el que se presentaron las agresiones sexuales.

Así, el CEVI convoca a los Estados a desarrollar políticas para regular expresamente el consentimiento —y la falta del mismo— en los Códigos Penales, tomando en cuenta las relaciones de poder, coacciones y otros contextos que eliminan el consentimiento. Además, propone regular e interpretar la figura del consentimiento como uno de los elementos fundamentales de valoración de la prueba en el marco de los delitos contra la libertad sexual. Para ello, la definición de consentimiento para los delitos de violencia sexual deberá tomar en cuenta que en todos los casos es reversible y que (Mesecevi, 2021: 46-47):

1. El consentimiento 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.
2. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esté imposibilitada de dar un consentimiento libre. Por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad.
3. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual.
4. El consentimiento no podrá inferirse cuando exista una relación de poder, puesto que ello supone una influencia indebida de una de las partes hacia la otra persona.

Además, se deberán generar y adecuar protocolos de investigación de delitos sexuales para que las investigaciones partan del principio de credibilidad del primer testimonio de las presuntas víctimas de violencia sexual, a fin de que en la valoración de la prueba sea analizada la falta de consentimiento o el consentimiento viciado. En el mismo tenor, la falta de congruencia en los diversos testimonios de las víctimas de violencia sexual será entendida como un factor asociado al estrés post traumático y no como una prueba fehaciente de la falta de credibilidad de la víctima (Mesecvi, 2021: 46-47).

El CEVI también recomienda capacitar y sensibilizar a las y los operadores de justicia para evitar los estereotipos de género que tradicionalmente concluyen que la falta de resistencia de la víctima es una prueba de consentimiento del acto sexual, o que dan relevancia al supuesto comportamiento sexual anterior de la víctima, a su forma de vestir o a cualquier otro elemento estereotipado que frecuentemente atribuye un consentimiento inexistente.

Para ello, la investigación o juzgamiento de casos de violencia sexual debe considerar las relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres para analizar, en todos los casos, la posible falta de consentimiento o los vicios que pudieran presentarse en el mismo, como la diferencia de edad, la superioridad jerárquica, la influencia de líderes religiosos o de otra índole, la desigualdad económica, etcétera, así como el uso de la fuerza o la amenaza de usarla, la coacción, el temor a la violencia o a las consecuencias, la intimidación, la detención, la opresión psicológica, el abuso de poder, la incapacidad de la víctima, u otros elementos. Finalmente, el CEVI recomienda brindar herramientas a toda la población y especialmente a las niñas, adolescentes y mujeres para poder identificar y denunciar hechos constitutivos o riesgos de violencia sexual (Mesecvi, 2021: 46-47).

II. La ausencia del consentimiento y la violencia sexual

Un caso emblemático en donde intervino el empleo de la figura jurídica del consentimiento sexual para buscar exculpar a la persona agresora de la responsabilidad judicial fue el de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, quien siendo una adolescente de 15 años fue violada en repetidas ocasiones por el vicerrector de la escuela donde estudiaba, lo que derivó en un embarazo en el que fue coaccionada para que interrumpiera la gestación con el médico del colegio, quien también ejerció coacción y relación de poder al condicionar la atención integral en salud reproductiva a Paola para que tuviera relaciones sexuales con él a cambio de la interrupción del embarazo. Todos estos hechos condujeron a que Paola ingiriera fósforo blanco para intentar suicidarse y finalmente murió.

La defensa del vicerrector alegó la existencia de una relación consensuada entre Paola y el victimario. Sin embargo, por la edad, la relación de poder y subordinación en el ámbito educativo, la CIDH advirtió un vicio en el consentimiento y el acto se interpretó como un delito sexual. Así, el 24 de junio de 2020 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) falló el caso Guzmán Albarracín y otros Vs. Ecuador condenando al Estado ecuatoriano por no proteger a Paola y estableció, por vez primera, estándares para prevenir que niñas, niños y adolescentes sean víctimas de violencia sexual en entornos educativos (Martínez *et al.* 2020).

De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la región de América Latina y el Caribe cuenta con la tasa más altas del mundo en edad de inicio de la actividad sexual en las niñas: más del 22 por ciento han tenido su primera relación sexual antes de cumplir los 15 años. En algunos países, la tasa alcanza un 25 por ciento (UNICEF, s.f). Las mujeres y personas adolescentes pueden ser atraídas a la actividad sexual por parte de adultos mayores a cambio de bienes y favores, por lo que los/las adolescentes de ambientes sociales desfavorables se ven especialmente en riesgo. La actividad sexual de personas menores de edad presenta una serie de riesgos relacionados con la violencia y la salud sexual y reproductiva, incluyendo el embarazo no deseado o precoz y la exposición a enfermedades de transmisión sexual. El embarazo precoz y la maternidad es, a su vez, una de las causas principales de la deserción escolar de las niñas y adolescentes (UNICEF, s.f).

La mayoría de los países de la región latinoamericana han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años, entendida como la edad en la que una persona es considerada capaz de consentir la actividad sexual (UNICEF, s.f). Sin embargo, algunas naciones tienen una edad menor de 14 años o mayores de 16 años y en varias persiste legislación discriminatoria basada en género y la orientación sexual (figura 1).

Figura 1. Edad mínima de consentimiento sexual



Fuente: UNICEF (s.f).

En este tenor, el UNICEF recomienda que la edad mínima legal para el consentimiento sexual no debería ser demasiado bajo ni demasiado alto y debe contener disposiciones que tomen en cuenta la diferencia de edad limitada entre las parejas, por ejemplo, tres años. Desde esta perspectiva, el objetivo es que las leyes eviten penalizar las relaciones sexuales consensuales entre adolescentes, y que tomen en cuenta la diferencia de edad y el posible (des) equilibrio del poder en la pareja como elementos clave para determinar la validez del consentimiento (UNICEF, *s.f.*).

III. Relatoría del evento

El 27 de septiembre de 2021, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI) presentó la Recomendación General No. 3 sobre la figura del consentimiento en casos de violencia sexual por razones de género en el Senado de la República de México, a través del Instituto Belisario Domínguez. En este apartado se sintetizan las posturas que plantearon las ponentes sobre dicha Recomendación.

Luz Patricia Mejía, secretaria técnica del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará sostuvo que las mujeres enfrentan una desigualdad estructural en los procesos de justicia por violencia sexual en los que se pone en cuestionamiento el consentimiento. Desde una perspectiva del consentimiento llena de estereotipos y prejuicios que subyacen en el aparato judicial y en el sistema de valores de la sociedad latinoamericana se cuestiona a las mujeres, niñas y adolescentes, en vez de garantizar la verdad y la reparación del daño a las víctimas. En ese sentido, la secretaria señaló que la Recomendación No. 3 busca generar herramientas para todos los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará, con el fin de que se generen y materialicen políticas públicas que garanticen y generen leyes y prácticas jurídicas sin estereotipos de género. La tolerancia de la violencia sexual contra las mujeres y las niñas es una de las principales causas por las cuales estos delitos se repiten de manera permanente, por lo que es necesario no sólo presentar y reconocer la realidad en las Américas, sino analizar por qué está ocurriendo, así como garantizar que el consentimiento de las mujeres nunca sea mal interpretado en los procesos de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia.

Alejandra Mora Mora, secretaria ejecutiva de la Comisión Interamericana de las Mujeres de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sostuvo que todo lo que tiene que ver con los ámbitos del Estado como legislar, investigar y juzgar se ve permeado por la figura del consentimiento, por lo cual es muy necesaria y pertinente la resolución de las expertas del CEVI planteada en la Resolución General No. 3. No se puede cuestionando o poniendo en duda el testimonio de las mujeres víctimas de violencia, y muchos menos el de las niñas y adolescentes. Tampoco se pueden seguir usando los argumentos históricos estereotipados de la vestimenta, o en qué hora salen las mujeres a la calle, si fueron seductoras o no, que son producto de las resistencias que existen en la desigualdad en contra de las mujeres y la vigencia de estos estereotipos tan profundos. El delito de estupro, en el cual hay que trabajar y que viene en esta resolución, así como la violación sexual dentro del matrimonio, son dos temas que deben analizarse a través de la figura del consentimiento.

Cuando estamos hablando de los estereotipos y lo que pasa alrededor de los temas de violencia contra las mujeres, el consentimiento juega un papel fundamental. Hay que poner de manifiesto lo que las mujeres feministas hemos dicho históricamente: no es no. El “no” no es relativo o susceptible de graduación o condición, sino que el “no” debe ser el imperativo a través del cual se refrende la libertad de decisión de las mujeres. El “no” es lo que refrenda la ausencia del consentimiento para participar voluntariamente en cualquier actividad sexual. En los actos de naturaleza sexual el consentimiento no debe ser impedido y debe ser expreso; además, no se deberá inferir su existencia cuando haya silencio o falta de resistencia de la víctima.

Una armonización legislativa en esta materia debe incluir el elemento central de los delitos sexuales: el consentimiento, y evitar las figuras de tipos penales que son gravosas para las víctimas. Las principales líneas de investigación de las que parten las fiscalías tienen que ir enfocadas a adjudicar el tema de consentimiento y leer los contextos de poder para no continuar revictimizando a las sobrevivientes de violencia.

El senador Miguel Ángel Osorio Chong, señaló que: “no importa la circunstancia, el lugar o la relación que haya de por medio: no, es no. Si esto no es entendido por la sociedad, las autoridades y la ley, difícilmente podremos erradicar la violencia sexual”. Un delito aberrante que reduce a la persona a un objeto, que vulnera su intimidad y dignidad, que lastima su seguridad y confianza, y que lamentablemente sucede todos los días. De acuerdo con cifras de la Organización Mundial de la Salud, se estima que 35 por ciento de las mujeres del mundo han sufrido violencia física o sexual, y en algunos países de América Latina, la cifra llega hasta 70 por ciento.

En México, de enero a agosto de 2021 se han presentado 14 mil denuncias por violación, 30 por ciento más con respecto al 2020, señaló el Senador Osorio Chong, y agregó que estamos hablando de 57 denuncias diarias en lo que va del 2021 y, “por ello en el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República no dudamos ni un segundo en sumarnos” a la Convención Interamericana de Mujeres de la OEA, para contribuir con trabajo y financiamiento a la elaboración de esta recomendación del mecanismo de seguimiento de Belém do Pará, dirigida a las 32 países firmantes de la región que nos llama a replantear la forma en la que se aborda la violencia sexual desde la ley y las instituciones, poniendo énfasis en la figura del consentimiento. Se trata de que este concepto sea el elemento central para diferenciar y distinguir entre libre ejercicio de la sexualidad o un acto de violencia y abuso. La ley debe definir que, si no hay un “sí” libre, consciente, informado y consensuado, entonces es un “no”, y que también se incluyan los criterios internacionales para determinar la ausencia de consentimiento. Cuando hay intimidación, coerción, amenaza o una relación de poder, cuando hay privación de la libertad y violencia o presión psicológica, cuando hay silencio o incapacidad de entender la violencia sexual, entonces no hay consentimiento. “El consentimiento no se asume, se otorga”, refirió el senador Chong y agregó que:

“para que la ley reconozca esto con claridad, las y los legisladores tenemos que asumir la responsabilidad de reformar y homologar los códigos penales para que el uso de la fuerza no sea la única determinante del abuso sexual, para que se dejen de poner un sin número de requisitos absurdos para investigar el delito, para evitar que esta figura se traduzca en impunidad para los responsables, y para atender las desigualdades estructurales, las asimetrías de poder y los estereotipos que limitan el acceso de las mujeres a la justicia, la cual, además, las revictimiza. Como sociedad, tenemos que promover una transformación profunda. Reeducar a las niñas, niños y hombres sobre la importancia del consentimiento en sus relaciones. Capacitar a jueces, policías y ministerios públicos para que escuchen a las mujeres con sensibilidad, acompañamiento y solidaridad.”

Nadine Gasman, presidenta del Instituto Nacional de la Mujer, sostuvo que en México hay un compromiso firme con la agenda de género, toda vez que la igualdad, la no discriminación y la inclusión de las mujeres y las niñas son los ejes centrales y transversales para la política pública del país. “Debemos y escuchar y dialogar con los mecanismos regionales para erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres y las niñas”, refirió la ponente.

La Recomendación General No. 3 que hace el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará no solo proporciona cifras alarmantes de la violencia sexual presente en América Latina, sino que es una guía clara para integrar la figura del consentimiento en la atención de los casos de violencia sexual contra las mujeres, niñas y adolescentes, sostuvo Gasman, y agregó que las autoridades en todos los niveles: “tienen la obligación y el compromiso de articular esfuerzos a nivel nacional para reforzar nuestros sistemas de justicia y los modelos de prevención de la violencia”. En el mismo sentido sostuvo que:

“La Recomendación General No. 3 del Comité de Expertas del MESECVI es un llamado a trabajar sobre la transformación de la cultura y los estereotipos de género que obstaculizan el alcance del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Son muchos los casos donde la palabra, la denuncia y el testimonio de las mujeres han sido invalidados por los prejuicios y los estereotipos de género en los procesos de justicia. Vamos a continuar trabajando incansables en este camino a través del acompañamiento de INMUJERES para ejecutar las acciones concretas que tiene nuestro programa nacional de igualdad entre mujeres 2019-2024.”

México ha demostrado su fortalecimiento en la recolección de datos y sistemas de estadística robustos que ayudan a generar políticas públicas y cambios legislativos. Es urgente la conceptualización de la figura del consentimiento dentro de nuestros códigos penales, ya que tiene implicaciones sobre la aceptación del ejercicio libre y voluntario de la sexualidad, afirmó Gasman, a lo cual agregó que:

“Desde INMUJERES acompañaremos los esfuerzos para capacitar y sensibilizar a los operadores de justicia a fin de garantizar que mujeres, niñas y adolescentes vivan una vida libre de violencia. Incorporaremos esta Recomendación General no. 3 en nuestro plan de trabajo para difundirla en nuestra región y coadyuvar en su internalización entre los Estados Parte”.

Por su parte, Olga Sánchez Cordero, presidenta de la mesa directiva del Senado de la República sostuvo que “todo lo que favorezca el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres ha sido una de sus prioridades a lo largo de toda su carrera” y, por ello celebra que:

“la esencia de la Recomendación General No. 3 parte de la premisa de que el análisis del consentimiento de la mujer y de su libertad es la pieza clave de entender dónde comienza y dónde debe de atenderse la violencia de género. La Conferencia Interamericana de Derechos Humanos ofrece un análisis estructural de la desigualdad, en el cual el consentimiento es considerado como un primer paso para llevar a cabo el ejercicio de la autonomía de la mujer. Es a partir de este principio irrefutable de donde deben construirse las políticas públicas de prevención y de identificación temprana de la violencia. En la estructuración de las políticas públicas sobre este tema, la capacitación y la sensibilización de los operadores del sistema de justicia tienen un papel clave para lograr resultados óptimos en las etapas de persecución y sanción de casos de violencia sexual.”

De acuerdo con la senadora Sánchez Cordero, el objetivo es avanzar hacia un marco jurídico en el que el respeto y la igualdad de oportunidades sea la regla y no la excepción, donde el género no sea la excusa para menoscabar nuestra libertad y donde la decisión sobre nuestros cuerpos y el ejercicio pleno de nuestra autonomía sean la norma y lo ordinario. El Comité de expertas en el marco de la Convención Belém do Pará está cambiando el rumbo al establecer que es urgente incluir la figura del consentimiento en los marcos legales de la administración de justicia. La ausencia de resistencia no es siempre consentimiento, el silencio no es consentimiento, la falta de amenazas o coacción no es consentimiento, o como dice bien el himno feminista: *la culpa no era mía, ni dónde estaba ni cómo vestía*. Hay que generar nuevas formas de valoración contextual del consentimiento en los casos de violencia. “El camino por la igualdad es sustantiva y en el caso de la violencia contra las mujeres requiere que así sea. La libertad de las mujeres tiene que consolidarse en nuestra historia para convertirla también en ley” señaló la senadora Cordero.

Marcela Huaita, vicepresidenta del Comité de Expertas del MESECVI/OEA, afirmó que la Recomendación general No 3 sobre el consentimiento es importante porque todos los Estados de las Américas cuentan con leyes que sancionan algunas de las manifestaciones de la violencia sexual; sin embargo, aún hay obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia. Existe un gran peso de los estereotipos de género en la investigación y procesamiento de las causas que incluye el rol que juegan las y los funcionarios del sistema y esto ha sido precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Recomendación General No. 3 es una vía para llegar a la revisión de los elementos constitutivos de violencia sexual y la manera en que es valorada en los sistemas de administración de justicia en la región, lo cual es importante, tanto para la comprensión como la prevención del fenómeno. Comprender la figura del consentimiento es clave en la violencia sexual ya que ello constituye la distinción entre un acto consensuado y un acto de abuso y violación.

Huaita aseveró que, de acuerdo con la Recomendación General No. 3 el consentimiento ha sido empleado como mecanismo de exculpación de la responsabilidad penal de los imputados y como una manera de revictimización de las personas sobrevivientes de violencia sexual. El sistema patriarcal sostiene y justifica la violencia, y esto se ve perpetuado en los sistemas de justicia y en los servicios de salud, educación, porque se sigue culpando a las víctimas de las situaciones de violencia vividas y se desalientan las denuncias. Asimismo, Huaita llamó la atención sobre las mujeres migrantes y dijo que ellas están en una situación de mayor riesgo por encima del promedio de otras mujeres en América Latina. Por ello, agregó, es necesario regular el concepto de consentimiento en los códigos penales, tomando en cuenta las relaciones de poder, coacciones y demás contextos que eliminan el consentimiento.

La figura del consentimiento es uno de los elementos fundamentales de la valoración de la prueba en el marco de los delitos contra la libertad sexual. El consentimiento no podrá inferirse cuando exista fuerza, amenaza, coacción o aprovechamiento. Ninguna acción de la víctima puede ser consentimiento cuando está imposibilitada de darlo o cuando existe una relación de poder o influencia. Las investigaciones deben partir desde el principio de credibilidad del testimonio de las presuntas víctimas de violencia sexual.

Romina Sijniensky, secretaria adjunta CIDH, señaló que este esfuerzo y diálogo en conjunto ayuda a dotar de eficacia a nivel interno del derecho de las niñas y las mujeres de vivir una vida libre de violencia. Sijniensky destaca que la Recomendación General No. 3 retoma varios estándares desarrollados por la CIDH. Abordar la figura del consentimiento frente a casos de violencia sexual es un componente esencial para la comprensión del fenómeno y para trazar la línea divisoria entre un acto consensuado y un acto de violencia, agresión y abuso sexual, así como para impedir la revictimización y la estigmatización de la víctima. La CIDH ha dejado claro que la agresión sexual se configura con acciones que se cometen contra una persona sin su consentimiento y estas acciones provocan una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causar un gran daño físico y psicológico. Por eso es importante la forma en que el sistema de justicia da respuesta a estos casos. Finalmente, la CIDH ha subrayado que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de pruebas que emite afirmaciones y alusiones de estereotipos de género.

Por su parte, Norma Lucía Piña, ministra de la SCJN, refirió que el propósito esencial de la Convención Belém do Pará es tan ambicioso como grande y complejo el problema que busca afrontar. Desaparecer el abismo que ha separado desde siempre a los seres humanos por razón de su género, invisibilizando y cosificando a las mujeres al dominio de los varones y las reglas de una cultura patriarcal fundada en la idea de la superioridad de un género masculino hegemónico. A 27 años de la Convención de Belem Do Pará, la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres ha ganado terreno en el debate público, en la agenda política, los circuitos académicos y en los foros judiciales y legislativos.

“Como todas sabemos y yo no me cansaré de repetir, lo hecho hasta hoy es insuficiente. En la vida diaria se reproducen escenarios de violencia contra nosotras. En la familia, espacios escolares, laborales, comunitarios, sociales y políticos, la realidad que enfrentamos las mujeres sigue permeada de violencias y discriminación” sostuvo la ministra Norma Lucía Piña y agregó que: entre los muchos agravios que vivimos las mujeres destaca el de la violencia sexual. Es necesario resaltar esto en el contexto de la interseccionalidad entre mujeres migrantes, refugiadas, indígenas y presas del crimen organizado, entre otros muchos. La violencia sexual contra las mujeres es de carácter estructural y afecta de forma irreparable la vida de las víctimas. El agresor se apropia no sólo del cuerpo de la víctima, sino también de su psique, de su integridad y de su dignidad. Cualquier conducta que implique violencia de género es susceptible de afectar nuestros derechos humanos en distintas latitudes y muchas veces culmina en la expresión máxima de violencia contra la mujer, que es el feminicidio.

Este año, el Comité de expertas de la Convención de Belém do Pará genera su tercera recomendación general donde expresa su labor de visibilizar y sensibilizar sobre la violencia sexual contra las mujeres y el tratamiento especializado que debe tener en los sistemas de procuración y administración de justicia. Es frecuente que el consentimiento sea mal entendido conforme a estereotipos de género de los operadores del sistema de justicia. Esto priva a la mujer de su carácter de víctima lesionando doblemente su integridad personal y derechos fundamentales. El CEVI orienta para generar regulación y criterios jurisprudenciales que incidan en la valoración probatoria que reconozca el peso a la valoración de la víctima.

La representante de LAC para *Equality Now*, Bárbara Jiménez Santiago, afirmó que en América Latina hay una noción de avance con muchas leyes y marcos normativos, pero en relación con el tema de violencia sexual tenemos que reconocer que hay mucho camino por andar en cuanto a las leyes normativas y los protocolos de implementación sobre violencia sexual. Además, Bárbara Jiménez señaló que el documento preparado por el Comité de expertas “da una guía para ir dando pasos en una buena dirección”. *Equality Now* lleva varios años trabajando a nivel global en una normativa pero también en la creación de protocolos modelos para la modificación de la violencia sexual, pero sobre todo en el uso de definiciones que usualmente están basadas en el uso de la fuerza y no en el consentimiento. 12 países de la región hacen mención del consentimiento pero no lo mencionan como un consentimiento voluntario o que debe ser evaluado en el contexto de las circunstancias, y tampoco enumeran una cantidad amplia de medidas coercitivas en el consentimiento, como el abuso de confianza, de autoridad, de relación íntima o de pareja o relaciones de abuso como el incesto, entre otros.

Por todo ello, Jiménez Santiago se pregunta ¿Qué hay que hacer? A lo cual responde que una reforma no puede hacerse en partes, sino integralmente. Las leyes que criminalizan la violencia sexual deben reconocer la figura del consentimiento activo y voluntario en el acto que tiene que darse libre y evaluado en el contexto de las circunstancias, e incluir una serie de circunstancias coercitivas que anulan el consentimiento.

Finalmente, Carmen Cecilia Martí, de la CIDH se refirió al caso de *Paola Guzmán Albarracín* quien fue violentada por el vicerrector de su escuela. Al respecto refirió que hay situaciones donde no existe la violencia física o la víctima no se niega de manera explícita, pero la violación se da porque el consentimiento se desarrolla en ese contexto de poder y se disminuye la capacidad de la víctima para dar un consentimiento voluntario y libre. Por ello, es urgente que los Estados acaten esta Recomendación General No. 3, pues el consentimiento no puede inferirse en la víctima cuando está imposibilitada para dar un consentimiento libre.

Consideraciones finales

En este documento se analizó la figura del consentimiento en los casos de violencia sexual a partir de la Recomendación General No. 3 del Comité de expertas del MESECVI y se argumentó que el consentimiento es considerado como un elemento necesario para caracterizar a las relaciones sexuales libres de violencia, de ahí que los casos donde hay ausencia del consentimiento constituyen violencia sexual.

De acuerdo con la Recomendación General No. 3 los Estados deberán desarrollar políticas para regular expresamente el consentimiento y la falta del mismo en los Códigos Penales, tomando en cuenta las relaciones de poder, coacciones y otros contextos que eliminan el consentimiento. Además, deberán regular e interpretar la figura del consentimiento como uno de los elementos fundamentales de valoración de la prueba en el marco de los delitos contra la libertad sexual.

Algunos indicadores de la posible falta de consentimiento o los vicios que pudieran presentarse en dicho consentimiento son la diferencia de edad, la superioridad jerárquica, la influencia de líderes religiosos o de otra índole, la desigualdad económica, el uso o amenaza de la fuerza, la coacción, el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica, el abuso de poder, la discapacidad, entre otros vicios del consentimiento. De ahí la importancia de brindar herramientas a toda la población y especialmente a las niñas, adolescentes y mujeres para poder identificar y denunciar riesgos y hechos constitutivos de violencia sexual.

En la presentación de la Recomendación del CEVI, las y los participantes coincidieron en que la ley debe definir que si no hay un “sí” libre, consciente, informado y consensuado, entonces es un “no”, y debe incluir los criterios internacionales para determinar la ausencia de consentimiento. Cuando hay intimidación, coerción, amenaza o una relación de poder, cuando hay privación de la libertad, violencia, presión psicológica, silencio o incapacidad de entender la violencia sexual, entonces no hay consentimiento y, por tanto, hay un delito que perseguir.

Fuentes consultadas

Despentes, Virginia, (2018). *Teoría King Kong*. Barcelona: Literatura Random House. Trad. De Paul B. Preciado.

Estela Serret, (2021). ¿Qué es y para qué es la perspectiva de género. Libro de texto para la asignatura: perspectiva de género en la educación superior. Instituto de la Mujer Oaxaqueña. Disponible en <https://bit.ly/3BT2qaB> (fecha de consulta: 11 de octubre de 2021).

IBD, (2021). Presentación de la Recomendación General del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención sobre Belém Do Pará sobre la Figura del Consentimiento en Casos de Violencia Sexual por Razones de Género, 27 de septiembre de 2021, Disponible en <https://bit.ly/3pdi5OI> (fecha de consulta: 6 de octubre de 2021).

Martínez Coral, Catalina, Martínez Carmen y Martínez Lita (2020). Paola Guzmán Albarracín vs. Ecuador: Primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre violencia sexual en instituciones educativas. Blog Justicia en la Américas. Disponible en <https://bit.ly/3G10QWi> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2021).

Mesecvi. (2021). La Figura del Consentimiento en Casos de Violencia Sexual por Razones de Género, Instituto Belisario Domínguez, pp. 1-49.

Pérez Hernández, Yolíniztli. (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Revista mexicana de sociología*, 78(4), 741-767 (fecha de consulta: 18 de octubre de 2021).

Pérez, Y. (2017). California define qué es “consentimiento sexual”. *Sexualidad, Salud y Sociedad* (Rio de Janeiro), 25, 113-133. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2017.25.06.a> (fecha de consulta: octubre de 2021).

UNICEF. (s.f.). Edades mínimas legales para la realización de los derechos de los y las adolescentes. Disponible en <https://uni.cf/3lRtxgy> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2021).

MIRADA LEGISLATIVA 211

¡No es no!: La ausencia del consentimiento y la violencia sexual

**Autoras: Lorena Vázquez Correa
Monserat Vázquez Rosales**

Diseño editorial: Denise Velázquez Mora

Cómo citar este documento:

Vázquez Correa, L.; Vázquez Rosales, M. (2021). ¡No es no!: La ausencia del consentimiento y la violencia sexual (octubre). Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Ciudad de México, 12p.

Mirada Legislativa, es un trabajo académico cuyo objetivo es apoyar el trabajo parlamentario

Números anteriores de la serie:

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/>

Este análisis se encuentra disponible en la página de internet
del Instituto Belisario Domínguez:
<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1871>

Para informes sobre el presente documento, por favor comunicarse
a la Dirección General de Análisis Legislativo, al teléfono (55) 5722-4800 extensión 4831

INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ, SENADO DE LA REPÚBLICA
Donceles 14, Colonia Centro, alcaldía Cuauhtémoc, 06020 México, Ciudad de México
Distribución gratuita. Impreso en México.



El Instituto Belisario Domínguez es un órgano especializado encargado de realizar investigaciones estratégicas sobre el desarrollo nacional, estudios derivados de la agenda legislativa y análisis de la coyuntura en campos correspondientes a los ámbitos de competencia del Senado con el fin de contribuir a la deliberación y la toma de decisiones legislativas, así como de apoyar el ejercicio de sus facultades de supervisión y control, de definición del proyecto nacional y de promoción de la cultura cívica y ciudadana.

El desarrollo de las funciones y actividades del Instituto se sujeta a los principios rectores de relevancia, objetividad, imparcialidad, oportunidad y eficiencia.