



Universidad de
SanAndrés

Universidad de San Andrés
Departamento Académico de Derecho
Abogacía

“Violencia de género y reformas penales en América Latina.

La regulación de la acción penal en los delitos sexuales.”

Universidad de
SanAndrés

Autora: Ana Liz Chibán

Legajo: 20.060

Mentora: Paola Bergallo

Abstract

En un contexto de reformas legales en América Latina en materia de lucha contra la violencia de género, el objetivo de este trabajo es el análisis de pautas de cambio legal en las legislaciones penales de ocho países de la región en relación a la regulación de la acción penal para los delitos sexuales. Además, se tomaron en cuenta otros parámetros de comparación relativos a la regulación de los delitos sexuales: la enunciación del bien jurídico protegido, la extinción penal por matrimonio con la víctima o avenimiento, la edad que ley presume de consentimiento sexual, y la regulación explícita de violencia sexual dentro del matrimonio o convivencia. El trabajo reconoce y expone las tensiones que suscita la protección contra la violencia de género a través de la legislación penal, haciendo mención de las dificultades que implican las reformas legales en esta materia. Metodológicamente, la investigación se basó en la exploración de los textos legales de estos países y el análisis descriptivo de la situación actual y de las reformas producidas. El principal hallazgo es la tendencia que puede observarse en la región hacia la oficiosidad de la investigación penal de los delitos sexuales por parte del Ministerio Público.

Universidad de
San Andrés

Agradecimientos

A mis padres, Liz y Andrés, por el apoyo de siempre en todos los proyectos que decido emprender; por brindarme la posibilidad de estudiar en esta Universidad; por su ejemplo diario de trabajo y esfuerzo, y porque todo lo que soy y todo lo que tengo se lo debo a ellos.

A Mauro, mi compañero de ruta, por su apoyo incondicional, por no dejarme nunca caer.

A mi hermana María, por creer en mí más que nadie.

A Sarita, por ser mi fiel compañera de tardes y noches de estudio, por todas esas horas de lectura, charlas y planes; por tantas risas, llantos y sueños compartidos.

A mis amigos Nico, Pepo, Caro, Cathy y Coni. Pero muy especialmente a Lucas, por recordarme permanentemente cuánto este trabajo tiene que ver con mi vida.

A mis compañeras de trabajo, muy especialmente a Nan, Marian y Maca, por su paciencia, ayuda y consejos respecto a este trabajo y al de todos los días.

A Gloria Orrego Hoyos, por la ayuda pacientemente brindada para este trabajo, y por su compañía invaluable a lo largo de toda la carrera a través de sus enseñanzas y consejos.

Quiero agradecer muy especialmente a los profesionales que amablemente me brindaron su preciado tiempo al inicio de esta investigación, ayudándome a encontrar el rumbo de este trabajo y cuyos consejos fueron importantísimos para la elección del tema y el desarrollo del mismo: Raquel Asencio, Laura Roteta y Mariano Fernández Valle.

Finalmente, quiero agradecer a Paola por su paciencia y dedicación a lo largo de este trabajo, y por su invaluable compromiso durante estos casi seis años con este grupo de estudiantes de la universidad, tanto en lo académico como en lo profesional. Nada de esto hubiera sido posible sin ella.

Índice

<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>I. EL CONTEXTO DE LAS REFORMAS PENALES EN LA REGIÓN: LA FALTA DE INFORMACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS</u>	12
1. EL DÉFICIT DE INFORMACIÓN.....	12
2. LOS AVANCES Y OBSTÁCULOS EN MATERIA DE LEGISLACIÓN EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN.....	16
<u>II. ACLARACIONES METODOLÓGICAS</u>	24
1. EXPLORACIÓN DE LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS.	24
2. EJERCICIO DE DERECHO COMPARADO.	25
3. ACLARACIONES CONCEPTUALES Y TERMINOLÓGICAS.....	26
3.1. <i>Los delitos sexuales</i>	26
3.2. <i>El ejercicio de la acción penal</i>	28
3.3. <i>Extinción de la acción penal por matrimonio con la víctima o avenimiento</i>	28
3.4. <i>Enunciación del Bien Jurídico protegido</i>	29
<u>III. EL DERECHO PENAL Y LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA</u>	30
1. EL DERECHO COMO HERRAMIENTA DE CONTROL SOCIAL. LA DICOTOMÍA DE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO	30
2. VIOLENCIA DE GÉNERO: FEMINISMOS Y CRIMINOLOGÍA CRÍTICA.	31
3. LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS SEXUALES.....	34
3.1. <i>El deber de investigar con la debida diligencia</i>	34
3.2. <i>La necesidad de denuncia como forma de preservar a la víctima del strepitus fori</i>	36
3.3. <i>El respeto por la autonomía de la víctima</i>	38
3.4. <i>Política criminal y derecho penal mínimo</i>	39
<u>IV. HALLAZGOS: PAUTAS DE CAMBIO LEGAL EN AMERICA LATINA</u>	41

1. CRONOLOGÍA DE LAS REFORMAS PENALES EN AMÉRICA LATINA	41
2. PANEÓ GENERAL DE LA SITUACIÓN ACTUAL	444
3. LA ACCIÓN PENAL.....	45
3.1. Víctimas mayores de edad.....	45
3.2. Víctimas menores de edad.....	48
4. ENUNCIACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	50
5. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MATRIMONIO CON LA VÍCTIMA.....	52
6. RECONOCIMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO.	53
7. REGULACIÓN DE LA EDAD A PARTIR DE LA CUAL PUEDE CONSENTIRSE UNA RELACIÓN SEXUAL.	55
<u>V. CONSIDERACIONES FINALES</u>	57
<u>Bibliografía</u>	59
<u>ANEXO A. Tablas.</u>	64
TABLA I. REGULACIÓN VIGENTE SOBRE ACCIÓN PENAL PARA MAYORES Y MENORES; AVENIMIENTO Y EXISTENCIA DE LEY INTEGRAL.....	64
TABLA II. REGULACIÓN VIGENTE Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS SOBRE ACCIÓN PENAL. ESTADO DE RATIFICACIONES CONVENCIÓN BELEM DO PARÁ.. ..	67
TABLA III. REGULACIÓN VIGENTE Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: ENUNCIACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO; EDAD PARA CONSENTIR Y REGULACIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO/UNIÓN DE HECHO/RELACIÓN DE PAREJA.. ..	71
<u>ANEXO B. Fuentes de Información legislativa.</u>	74

INTRODUCCIÓN

En los últimos años la violencia de género ha dejado de ser un acontecimiento relegado a la esfera de la vida privada, para convertirse en una problemática con relevancia social y jurídica que vulnera los más esenciales derechos humanos¹.

La década de los noventa fue una década prolífica en avances relacionados con el reconocimiento jurídico de la violencia de género: los países de la región firmaron la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belém Do Pará; realizaron las primeras reformas penales eliminando disposiciones discriminatorias, y comenzaron a sancionar las primeras leyes de violencia intrafamiliar o doméstica.²

El concepto de violencia de género comenzó entonces a traducirse en reformas legales luego del aporte conceptual que implicó el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como violación a los derechos humanos³. En efecto, el Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocido como CEDAW, por sus siglas en inglés), en su Recomendación N° 19 equiparó la violencia de género a las formas de discriminación establecidas en el artículo 1 de la Convención, definiéndola como “una forma de discriminación que inhibe la capacidad de la mujer de gozar de los derechos y libertades sobre una base de igualdad con el hombre”⁴. Esta equiparación implicó el reconocimiento de la violencia de género como violación a los derechos humanos. Años más tarde, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) utilizó esta definición para establecer que todos los delitos incluidos dentro de la violencia de género son considerados violaciones a los derechos humanos (Chinkin, C. “Acceso a la Justicia, Género...”).

Las primeras normas que se sancionaron en la región en el marco de estos avances se enmarcaron en el concepto de violencia familiar y no estaban destinadas a proteger específicamente a las mujeres, sino también a los varones, niños y ancianos.

¹ Dominoni, Juan Facundo, “El tratamiento de la violencia de género en los medios de comunicación”, *La Ley Online* Sup. Act. 13/03/2012.

² Lemaitre, Julieta, “Violencia” en Motta, Cristina, y Macarena Sáez, *La mirada de los jueces* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008).

³ Lemaitre, “Violencia”.

⁴ Chinkin, Christine, “Acceso a la Justicia, Género y Derechos Humanos” en *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres* (Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, 2010).

Así ocurrió en Argentina, Chile y Perú. En una segunda etapa, el impulso de los movimientos feministas llevó a la sanción de nuevas leyes de protección de las mujeres contra la violencia que contemplarían todos los ámbitos en los que desarrollan sus relaciones interpersonales.⁵

A pesar de las sucesivas olas de reforma jurídica experimentadas en la región, todavía es poco lo que se ha estudiado, desde un punto de vista comparado, sobre los alcances de los cambios de la legislación penal y sus consecuencias. El objetivo de este trabajo es contribuir a ampliar nuestro conocimiento sobre los encuadres y la transformación textual de la legislación penal y procesal latinoamericana en materia de delitos sexuales. En particular, el trabajo se enfoca en la regulación de la acción penal para un conjunto de delitos que, durante décadas nuestra región reguló exigiendo la denuncia de la víctima o la conformación de querrela criminal para proceder a su investigación, y a la persecución penal de los responsables de la violencia contra las mujeres. Con ese objetivo en mente, este trabajo propone observar las tendencias de cambio resultantes de las reformas de la legislación penal llevada a cabo en ocho países de América Latina (AL): Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Perú, Uruguay, y Venezuela. Antes de avanzar, sin embargo, es importante aclarar que, si bien no hay dudas de que los varones pueden ser víctimas de delitos contra la integridad y la libertad sexual y pueden serlo por razones basadas en el género, este trabajo se enfocará en los casos de víctimas mujeres que son con más frecuencia quienes sufren ese tipo de violencia⁶.

La apelación a la reforma legal y, principalmente, la tipificación de conductas delictivas en materia de violencia de género presentan múltiples complejidades y tensiones. Los cambios de la legislación procesal penal para los casos en los que las víctimas de los delitos son mujeres que padecieron violencia de género, no han sido ajenos a estas tensiones y han llevado a numerosos idas y vueltas en materia de regulación.

⁵ Gherardi, Natalia, “La violencia contra las mujeres en la región” en Alméras, Diane, y Coral Calderón Magaña, *Si no se cuenta, no cuenta: información sobre la violencia contra las mujeres* (Santiago de Chile: CEPAL, 2012). Versión digital disponible en: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/46612/cuaderno99_WEB.pdf (consulta 9 de julio de 2013).

⁶ Véase Bovino, Alberto, “Agresiones sexuales y justicia penal” en Bovino, Alberto, *Justicia penal y derechos humanos* (Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2005), versión digital disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/agresiones-sexuales-justicia-penal> (consulta 7 de julio de 2013).

Una anécdota reciente en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) ilustra esa dinámica de tensiones y cambios recurrentes. A comienzos de abril de 2013, la Defensoría General de la CABA dictó la Resolución 128/13 que creaba la Unidad de Prueba en Violencia Doméstica, que sería integrada por profesionales de distintas áreas (abogados, psicólogos, trabajadores sociales, etc.). Según esa resolución, la Unidad de Prueba se encargaría de: “verificar que en cada caso exista, fehacientemente, violencia doméstica; generar información propia del Ministerio Público de la Defensa, respecto a la situación del imputado a nivel personal y familiar que permita elaborar una opinión solvente sobre la metodología y las conclusiones de los informes de evolución de riesgo; analizar la pertinencia de las pruebas que pretenda introducir a la etapa de juicio la fiscalía; evaluar la conveniencia o no de la mediación y generar alternativas que puedan ser tomadas en cuenta por los organismos jurisdiccionales frente a la solicitud de medidas restrictivas; generar con los integrantes de la unidad, una evaluación de la interacción que en el caso concreto se verifica entre el imputado y la persona denunciante y contrarrestar el argumento de la revictimización como argumento impeditivo utilizado por el Ministerio Público Fiscal, para cercenar el ejercicio efectivo de la defensa en juicio”⁷. Los fundamentos de la creación de ese espacio institucional, según el texto mismo de la resolución, eran la “disparidad de armas” con que supuestamente cuentan el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio de la Defensa en los casos de violencia. Se argüía además que en muchas causas penales “solo se cuenta con la denuncia de la víctima”, y que la negativa de las fiscalías a acceder a métodos de conciliación podría cercenar el derecho de defensa de los imputados.

Pocas semanas más tarde, tras el rechazo de varios organismos defensores de derechos de las mujeres frente a la resolución, el 2 de mayo de 2013 la Defensoría General dictó la Resolución 165/13, por la cual suspendió la creación de la Unidad de Prueba hasta tanto se recibieran dictámenes y evaluaciones de expertos en materia de género⁸.

Este episodio, junto a muchos otros observables en el debate público contemporáneo, pone de relieve las complejidades enfrentadas a la hora de conciliar la protección de las víctimas por todos los medios posibles y el respeto a las garantías del

⁷ Resolución DG 128/13 del 8 de abril de 2013. Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁸ Véase la Resolución DG 165/13 del 2 de mayo de 2013. Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

debido proceso de los imputados. Al mismo tiempo, la Resolución 128/13 también ilustra la falta de un enfoque sensible al género en los agentes de la justicia penal que provén también el trasfondo de la aplicación de muchas de las reformas legales emprendidas. En efecto, varios de los objetivos enunciados en el texto de la Resolución eran incompatibles con disposiciones establecidas en la Convención Belém do Pará.

Si bien al exponer el marco teórico de la investigación nos proponemos tomarnos en serio estas tensiones entre la protección de las víctimas y las garantías de los imputados, nuestro objetivo aquí no es resolverlas ni plantear soluciones tentativas al respecto. Nuestro proyecto es más modesto. Nos proponemos explorar las reformas textuales emprendidas en los ocho países seleccionados para visualizar sus similitudes y diferencias, y mostrar las pautas de cambio que han preponderado en la región. Al mismo tiempo, en la medida en que el trabajo sobre los textos penales nos lo permita, señalaremos las dificultades que este tipo de regulaciones suscita.

Las lagunas regulatorias en materia de violencia contra las mujeres, en especial las vinculadas a la regulación de la violencia en el ámbito doméstico, y el escaso interés que los Estados han demostrado en perseguirla o erradicarla se ha explicado históricamente como resultado de la dicotomía público-privado⁹. En efecto, se consideraba – y todavía en muchos casos así se considera – que la violencia ocurrida dentro del hogar debía permanecer ajena a la injerencia del Estado, principalmente en lo referente a la pretensión punitiva. Recurriendo a este mismo argumento se ha entendido que someter a la víctima de delitos sexuales a un proceso penal producía una violación a su intimidad, pues el proceso traería consigo la publicidad de la deshonra padecida a través del delito.

La dicotomía aludida ha dado lugar a la generación de mitos y estereotipos discriminatorios que han plagado, y aún hoy lo hacen, las sentencias judiciales. En una sentencia de 1994, la Cámara del Crimen decía: “aunque no imposible, considero altamente improbable que una mujer que no ejerza la prostitución o practique una indiscriminada promiscuidad sexual, pueda copular con un desconocido, en el interior de un transporte público al que había detenido para viajar. La circunstancia de estar

⁹ Véase al respecto: Di Corleto, Julieta, “La construcción legal de la violencia contra las mujeres” en Di Corleto, Julieta, *Justicia, género y violencia* (Buenos Aires: Librería Ed., 2010); Schneider, Elizabeth, “La violencia de lo privado” en Di Corleto, *Justicia, género y violencia...*; Asencio, Raquel, *Discriminación de género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género* (Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, 2010). Volveremos sobre este tema y sobre estos trabajos en la sección III.

fuera de servicio, no convertía al colectivo en un burdel con ruedas que hubiera debido apartar a cualquier mujer honesta, ni la acción de abordarlo por una pasajera, que razonablemente podía estimarlo en servicio, permitía a su conductor calificarla como una evidente concesionaria, al paso, de favores sexuales. [...] Por lo tanto, reiterando que si bien lógicamente posible, resulta ordinariamente improbable que quien no sea ramera o ninfómana, pueda subir a un colectivo con la intención de ser rápida y gratuitamente penetrada por su desconocido conductor”¹⁰.

Así, era común que los delitos sexuales condenados fueran siempre aquellos que ocurrían entre desconocidos, con signos inequívocos de resistencia (la llamada ‘resistencia heroica’) por parte de la víctima y que sucedían en lugares exóticos, generalmente exteriores.¹¹

Sin embargo, el mito de que los delitos sexuales ocurrían más frecuentemente entre desconocidos fue puesto en duda por las críticas feministas. Así se evidencia si miramos algunos datos. En Chile, por ejemplo, una encuesta de victimización llevada a cabo en 2008 por el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), determinó que el 35,7% de las mujeres de entre 15 y 59 años que había tenido una relación de pareja, habían sido víctima de violencia. De ellas, el 37% sufrió violencia psicológica, el 24,6% sufrió violencia física leve y el 15,6% padeció violencia sexual¹². A su vez, un estudio realizado por Corporación Humanas en el mismo país, en 2002, indicó que entonces las mujeres estaban más dispuestas a contar sus historias de violencia que hacía veinte años¹³.

Los movimientos de mujeres han trabajado por el desmantelamiento de estos mitos, y uno de sus mayores logros ha sido lograr trascender a la esfera pública, problemas tradicionalmente entendidos como de índole privada. Como resultado de esas luchas, varios países de la región emprendieron a fines de los años noventa la reforma de sus códigos penales para introducir nuevas redacciones en la tipificación de los delitos contra la dignidad sexual y los modelos de acción penal vinculados a los mismos.

¹⁰ Cám. Nac. Crim. Corr., Sala VII, “Santillán Miguel O.”, 16/08/94, J.A. 1995-III-670, citado por Di Corleto, Julieta, “Límites a la prueba del consentimiento”, *Nueva Doctrina Penal* (2006), disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/18703> (consulta 9 de julio de 2013).

¹¹ Véase al respecto Di Corleto, Julieta, “Límites a la prueba del consentimiento”...

¹² Casas Becerra, Lidia et al., *Violencia de género y la administración de justicia* (Santiago de Chile: Servicio Nacional de la Mujer, 2012).

¹³ Casas Becerra et al., *Violencia de género y la administración...*

Las reformas, sin embargo, no estuvieron exentas de controversia, incluso al interior de las reivindicaciones feministas. En particular, la problemática de la acción penal no resultó ser ajena a las tensiones anteriormente planteadas entre la necesidad de castigar los hechos de violencia y pensar la eficacia de la herramienta penal. Esas y otras tensiones son revisadas en las siguientes páginas en el contexto específico de la comparación minuciosa de las similitudes y diferencias entre los textos que resultaron de las reformas adoptadas a partir de los años noventa.

El resto del trabajo se organiza de la siguiente manera. Para poner en contexto las reformas de la legislación penal estudiadas en los siguientes acápite, la sección I comienza resaltando las deficiencias de información y políticas para combatir la violencia de género que constituyen el trasfondo de esas reformas y que persisten hasta hoy (sección I.1). Asimismo, esta sección presenta una primera descripción del estado de la legislación vigente sobre delitos sexuales en los ocho países estudiados (sección I.2). A continuación, la sección II formula algunas aclaraciones metodológicas y conceptuales necesarias para comprender los siguientes puntos. La sección III presenta un paneo de los argumentos que han enmarcado el debate de las reformas legales estudiadas y plantea desde una perspectiva de género las tensiones que las rodean. Por otro lado, la sección IV expone los hallazgos sobre las pautas de cambio legal en los países estudiados en AL. Finalmente, el trabajo concluye planteando algunos interrogantes y posibles líneas de investigación.

Universidad de
San Andrés

I. EL CONTEXTO DE LAS REFORMAS PENALES EN LA REGIÓN: LA FALTA DE INFORMACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

1. El déficit de información

El objetivo de este capítulo es destacar la problemática generalizada de falta de información estadística sobre violencia en la región, lo cual constituye parte del contexto en el que se han llevado adelante las reformas penales estudiadas y en el que se lucha por la aplicación de las mismas hasta hoy.

Desde la entrada en vigor del Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belém do Pará en 2004, el MESECVI ha realizado rondas de evaluación en los países signatarios de la Convención. En 2010 se puso en marcha la tercera ronda de evaluaciones¹⁴. Las evaluaciones se efectúan sobre la base de un cuestionario que los Estados deben responder, y se completan con los informes sombra enviados por organismos de la sociedad civil.

Estos cuestionarios están organizados en torno a cinco pilares: legislación; planes nacionales; acceso a la justicia; servicios especializados; presupuesto y, finalmente, informaciones y estadísticas¹⁵. Dentro de algunas categorías, además, se consulta a los Estados por la realización de estudios e investigaciones en el marco del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal acerca de la utilización de la Convención en sus dictámenes y sentencias; y también sobre la utilización de prejuicios y estereotipos discriminatorios en detrimento de los derechos de las mujeres. Esto destaca la importancia de la adopción de políticas globales de protección de los derechos de las mujeres puesto que, si bien la legislación es el primer paso, no es ni remotamente suficiente. En palabras de Natalia Gherardi: *“No hay derechos sin mecanismos de protección y, ante la innegable evidencia de las continuas violaciones de los derechos de las mujeres, los tribunales de justicia tienen la responsabilidad indelegable de aplicar las normas vigentes, guiando la adecuada interpretación y el alcance de sus postulados”*¹⁶.

Así, según lo revelan los informes de seguimiento del MESECVI, algunos países han avanzado enormemente en la sanción de normas, pero a la hora de la evaluación de

¹⁴ Gherardi, “La violencia...”.

¹⁵ Informes nacionales, MESECVI (2012).

¹⁶ Gherardi, “La violencia...”, p. 21.

los planes nacionales o las políticas públicas puestas en marcha, se puede ver que no se ha recurrido con la misma intensidad a todos los mecanismos de protección.

Argentina, por ejemplo, cuenta con una de las legislaciones más completas en materia de protección contra la violencia de género. La Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres es de las más completas en la región, pero si bien establece la necesidad de crear registros administrativos de violencia, no prevé la necesidad de la realización de encuestas representativas para tener una base sobre la cual construir las políticas.¹⁷

Como explica Natalia Gherardi, el déficit de información en la región es enorme y es una de las recomendaciones más frecuentes en los informes anuales del MESECVI. La autora resume los problemas relativos a la producción de información en los países de la región, en los siguientes:

- Carencia de mecanismos para enfrentar los subregistros de casos de violencia;
- La falta casi generalizada de información estadística consolidada sobre la cantidad de denuncias, detenciones y sentencias;
- La inexistencia de un sistema centralizado de información estadística y la falta de coordinación entre las distintas instituciones;
- La inexistencia de datos consolidados sobre femicidios;
- La inhabilidad de la mayoría de los países para poner la información al alcance del público.¹⁸

Así, según Gherardi: *“la sistematización de las respuestas recibidas pone de manifiesto que muchos Estados parte no presentaron información respecto de las diversas manifestaciones de violencia, sino que, en numerosas ocasiones se limitaron a casos identificados como de violencia intrafamiliar o doméstica. (...) Reconocer y nombrar las distintas expresiones de violencia hacia las mujeres no implica necesariamente que se deba promover legislación diferenciada para cada una de ellas, ni crear figuras penales específicas para su sanción a través de las herramientas del derecho penal. Sin embargo, sí es preciso reconocer las diferencias que presentan, con el fin de brindar respuestas de políticas públicas acordes con las particularidades que sean necesarias, en servicios de apoyo o contención, recursos legales y posibilidades*

¹⁷ Gherardi, “La violencia...”.

¹⁸ Gherardi, “La violencia...”.

*efectivas para que las mujeres ejerzan su autonomía, activando los mecanismos disponibles para poner fin a la violencia”.*¹⁹

La autora destaca el caso peruano y afirma que, si bien la producción de datos tiene déficits, la continuidad y la extensión con la que se ha producido información en materia de violencia permite comprender en dónde está parado este Estado peruano en relación a la protección de los derechos de las mujeres. Explica que del análisis cruzado de información entre las estadísticas administrativas y las encuestas de victimización, se concluye que solo el 16,1% de las mujeres víctimas de violencia acude a una institución estatal. Este dato pone en relieve la magnitud de la llamada “cifra negra”, es decir, todos aquellos casos que quedan fuera de los servicios estatales.²⁰

El informe del MESECVI y otros trabajos han llamado la atención sobre la importancia de las “encuestas de victimización” para poder entender la dimensión de esta cifra negra que es sobre todo relevante en el tema principal que nos ocupa en esta investigación: la denuncia en el caso de los delitos contra la integridad sexual. Así, en Argentina se ha sostenido que “*se denuncian una de cada diez o veinte violaciones (la mayoría de las cuales corresponden a mujeres menores de edad). Y se condena a menos del 10 % de los acusados (en general, a los confesos)*”²¹. Esto es consistente con lo establecido por la Dirección Nacional de Política Criminal, cuyas estadísticas afirman que en el año 2004, no se denunció el 86,1% de las ofensas sexuales²².

La recolección de datos es importante para identificar los problemas de violencia y llevar adelante políticas estructurales que tiendan a modificar las prácticas discriminatorias en todos los ámbitos en que se desarrollen, partiendo del Estado mismo. Se ha entendido que uno de los motivos de la decisión de no denunciar las ofensas sexuales tiene que ver con el proceso de re-victimización que padecen las mujeres que deciden recurrir al Estado: “*La segunda victimización de las damnificadas por la violencia sexual favorece que estos delitos se mantengan sub-denunciados. Desde el momento en que se realiza la primera denuncia, la mujer sabe que el proceso será largo y difícil. No sólo deberá peregrinar por oficinas policiales, consultorios médicos, despachos de fiscales y salas de audiencias, sino que también deberá soportar*

¹⁹ Gherardi, “La violencia...”, p. 29.

²⁰ Gherardi, “La violencia...”.

²¹ Hercovich, Inés, *El enigma sexual de la violación* (Buenos Aires: Ed. Biblos, 1997), citado por Bovino, “Agresiones sexuales...”.

²² Di Corleto, “Límites a la prueba del consentimiento”.

*la divulgación de información referida a su pasado sexual, aun cuando ésta carezca de relevancia para el hecho a juzgar”.*²³

La recolección de datos es entonces necesaria para entender todos los motivos por los cuales las denuncias no se producen. Los informes del MESECVI también han destacado la importancia de la realización de estudios que identifiquen la utilización de estereotipos discriminatorios en las sentencias judiciales. La relevancia radica en que el diagnóstico del Estado de una situación es imprescindible para la diagramación de sus posibles remedios y para el análisis de los avances o retrocesos. Así, Gherardi ha sostenido que: *“La disponibilidad de datos precisos e inclusivos es de crucial importancia para dar mayor fuerza a la condena social generalizada de todas las formas de violencia contra las mujeres y ampliar el consenso sobre su indispensable erradicación desde todas las esferas de acción posibles. Lo que no se contabiliza no se nombra, y sobre aquello que no se nombra, no se actúa”.*²⁴

En muchas oportunidades, son las organizaciones de la sociedad civil las que llevan adelante estadísticas no oficiales recurriendo a encuestas de victimización o incluso a las publicaciones de los medios de comunicación para los casos de femicidios. En el caso de Colombia, el Informe Sombra del año 2010 ha destacado que *“...en el panorama general de la violencia sociopolítica letal son preocupantes dos tendencias. De una parte, la persistencia de un número significativo de eventos de intolerancia social y violencia doméstica en el que pierden la vida mujeres, que reflejan pautas extremas de discriminación y, por tanto, constituirían femicidios. De otra, el incremento progresivo del número de mujeres asesinadas que ejercían su derecho a la participación social y política, como líderes de organizaciones de mujeres, de defensa y promoción de los derechos humanos, u organizaciones mixtas, como ocurre en el caso de las mujeres sindicalizadas”.* Así, informa que entre 2006 y 2009 fueron asesinadas 5.092 mujeres, representando el 7,77% de todas las personas (66.559) víctimas de homicidio: el 28,6% representa a mujeres que murieron a consecuencia de “violencia interpersonal” y 32,9% de mujeres que murieron a consecuencia de la violencia sociopolítica.²⁵

²³ Di Corleto, “Límites a la prueba del consentimiento”, p. 3.

²⁴ Gherardi, “La violencia...”.

²⁵ Informe del MESECVI sobre Colombia de 2012, MESECVI-IV/doc.75/12 disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/InformesNacionales.asp> (consulta 15 de Julio de 2013). El Informe Sombra toma como fuente los datos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF).

Estamos de acuerdo en que la erradicación de la violencia no depende exclusivamente de la sanción de leyes, pero es innegable su importancia como primer paso en el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Por este motivo, en el siguiente apartado presentaremos brevemente la situación actual en materia de legislación en AL de acuerdo con los informes del MESECVI. A modo de epílogo para esta sección, queremos terminar con un párrafo de Natalia Gherardi, que resume a la perfección las inquietudes y tensiones planteadas hasta este momento, y que serán retomadas a lo largo de esta investigación: *“Las voces expertas coinciden en señalar que la promulgación de leyes es solo el primer paso, al que deberán seguir procesos de monitoreo para evaluar las alternativas de aplicación efectiva, acompañados de otros de capacitación y de sensibilización dirigidos a los actores involucrados (Naciones Unidas, 2006). También se recurre al uso simbólico del derecho penal en relación con la violencia contra las mujeres. Es cierto que la amenaza de la persecución penal imparte señales a la sociedad que apuntan a la identificación clara de las conductas que no son aceptables. Sin embargo, en la medida en que estos hechos no sean efectivamente enjuiciados y condenados, las señales se tornan contradictorias. Además de revisar críticamente las dificultades que impiden la prosecución y continuidad del proceso penal hasta su finalización, también corresponde interrogarse sobre la utilidad del derecho penal para dar respuestas efectivas y temporáneas a determinadas problemáticas”*.²⁶

2. Los avances y obstáculos en materia de legislación en los países de la región.

Teniendo en cuenta que el objetivo de este trabajo es la exploración de textos legales, específicamente penales, y el análisis de sus reformas, nos pareció pertinente exponer el panorama actual en los países de la región estudiados en materia de legislación, tomando en cuenta los parámetros utilizados por el MESECVI para la última ronda de evaluación.

A partir de los últimos informes anuales de seguimiento de la implementación de la Convención realizados por el MESECVI, se ha confeccionado una tabla que contiene las respuestas de los países que se estudiarán a lo largo de este trabajo en lo relativo a la legislación.

²⁶ Gherardi, “La violencia...”.

Esta tabla ha sido confeccionada utilizando como referencia el cuestionario enviado a los países y sobre cuya respuesta se han elaborado los informes, teniendo en cuenta, además, los informes sombra enviados por la sociedad civil. La tabla muestra que muchos de los países de la región no han adoptado aún, en materia de legislación, disposiciones que definan la violencia de un modo amplio, de acuerdo a lo establecido en la Convención, limitándose aún al concepto de violencia en el ámbito intrafamiliar, como es el caso de Brasil, Chile, Costa Rica, Perú y Uruguay. En este sentido, muchas de las disposiciones protectoras de los derechos de las mujeres establecidas en estos países están limitadas a los casos producidos en el ámbito doméstico, como es el caso, por ejemplo, de la prohibición de recurrir a métodos extrajudiciales de solución de conflictos como mediación y conciliación. En efecto, Costa Rica ha tipificado el “femicidio íntimo”, restringiendo la figura del homicidio por razones de género a los casos en que éste se dé en el ámbito familiar.

Los países que sí han sancionado una ley de carácter integral que extiende la protección legal contra la violencia a todos los ámbitos son tres: Argentina, Colombia y Venezuela. Las leyes argentina (Ley 26.585 de 2009) y colombiana (Ley 1.257 de 2008) son de carácter civil, por lo que no establecen ni derogan tipos penales. La ley venezolana, por el contrario, tiene el carácter de “orgánica”, lo que, de acuerdo con su artículo 10, quiere decir que sus disposiciones prevalecen sobre cualquier otra que vaya en contra de lo por ella dispuesto. Esta ley sí produce reformas en los tipos penales del Código Penal. La principal crítica que se le realiza a la Ley Orgánica venezolana es que en su lenguaje solamente se refiere a “mujeres” y no hace específicamente extensible su protección a niñas y adolescentes.

A continuación presentamos dicha tabla.

Tabla 1. Disposiciones legales en materia de violencia de género en AL. Fuente: Elaboración propia en base a los informes nacionales del MESECVI 2012.

Cuestionario MESECVI	Argentina	Brasil	Chile	Colombia
Inserción de la Convención en el país	Convención ratificada a través de la Ley N° 24.632. Existen proyectos de ley para darle jerarquía constitucional.	Convención aprobada en 1995 por Decreto Legislativo 107/95. Posee rango constitucional.	Convención es ley interna desde 1998.	La Constitución colombiana reconoce los tratados internacionales en su orden interno.
Existencia de disposición legal que defina la violencia de modo amplio, en distinción de la violencia familiar.	Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales de 2009.	No posee ley integral de violencia. La legislación principal en materia de protección contra la violencia es la Ley María da Penha de 2006 (Ley N° 11.340), que se limita al ámbito doméstico o familiar.	No posee ley integral de violencia. En el ámbito civil cuenta con una ley de violencia intrafamiliar.	Ley 1257/2008 por el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia incorpora en su art. 2 una definición de violencia de acuerdo con la Convención de Belém do Pará. La ley es de carácter civil.
Existencia de disposiciones civiles, penales o administrativas que prevengan o sancionen distintos tipos de violencia: física; psicológica; sexual; económica; etc.	Art. 5to de la Ley 26.485 define los distintos tipos de violencia.	Delito de "violencia doméstica" previsto en el CP, limitado a lesiones corporales. Violencia sexual prevista en el CP. La Ley 9.455 incluye la violencia psicológica entre los crímenes de tortura. La Ley María da Pehna incluye todos los tipos de violencia en su art. 7, aunque limitado al ámbito doméstico.	Informa la existencia de medidas alternativas pero no informa en qué casos proceden.	Art. 2 Ley 1.257 tiene una definición amplia de violencia e incluye todas las formas. El estado también informa la existencia de otras medidas civiles, penales y administrativas contra la violencia.
Existencia de disposiciones específicas que prevean la reparación integral.	No previsto.	No existe previsión específica. La Constitución prevé indemnización genérica para todas las víctimas de violencia.	No informa.	La Ley 985 de 2005 de protección de víctimas de trata y la Ley 1257, de 2008, sobre violencia contra la mujer, prevén el derecho de reparación. Además el programa de Reparación Individual prevé medidas de reparación por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley (Decreto 1290 de 2008).
Existencia de disposiciones para la prevención y sanción de la trata de personas de acuerdo con el Protocolo de Palermo.	Ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo de Palermo. Sancionó la Ley .	Arts. 231 y 231 A del CP incluyen los delitos de trata nacional e internacional de acuerdo con la redacción dada por Ley 20.015 de 2009. No incluye formas de trata con fines distintos a la explotación sexual como establece el Protocolo de Palermo.	La Ley N° 20.507 de 2011 Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas. Además modificó las normas del CP derogando el 367 bis, entre otros.	El CP contiene disposiciones relativas a la trata de personas. Además la Ley 985 de 2005 contra la trata de personas posee con normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.

Existencia de disposiciones para la prevención y sanción de la prostitución forzada de acuerdo con el Estatuto de Roma.	La Ley de protección integral incluye explícitamente la prostitución forzada, al definir violencia sexual. Además, el CP desde el 14/5/1999, en su art. 126, sanciona la promoción y facilitación de la prostitución de mayores de dieciocho años (mediando engaño, violencia, coerción, etc.). El art. 127 sanciona al que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona (mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, etc.).	No la sanciona en forma explícita. Combate el lucro de terceras personas a través de la prostitución ajena.	Poe Ley No 20.537 de 2010, Chile se adhirió a la Corte Penal Internacional.	El CP contiene disposiciones relativas a la prostitución forzada y esclavitud sexual.
Sanción del acoso sexual en los ámbitos: a) laboral; b) de salud; c) educativo; d) otros ámbitos.	El acoso está previsto en la Ley integral dentro de la violencia sexual. Además, la Ley de Contrato de trabajo por la que se rigen las relaciones laborales establece el acoso sexual en el ámbito laboral. No está tipificado como delito en el CP.	La ley N° 10.224/2001 incluyó el tipo penal de acoso sexual en el art. 216 A del CP. Además está previsto el acoso sexual en los ámbitos educativos y de salud.	La Ley 20.005 de 2005 tipifica y sanciona el acoso sexual en el ámbito laboral. No sanciona en otros ámbitos.	la Ley 1010 de 2006 regula y sanciona conductas constitutivas de acoso laboral, entre las cuales se encuentra el acoso sexual. Además se ha incorporado el CP el delito de acoso sexual.
Tipificación como delito específico la violencia sexual dentro del matrimonio y de la unión de hecho.	No está previsto específicamente en el CP, pero la Ley integral la incluye al definir violencia sexual en su art. 5 inc. 3 (cuando se trate de violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco).	Los tipos penales no la incluyen específicamente. La Ley María da Penha sí incluye la violencia sexual dentro de la familia.	La violación sexual dentro del matrimonio está prevista como agravante a la violación en el art. 369 CP, pero el juez puede poner término al proceso a requerimiento de la víctima. No se informa sobre otras formas de violencia sexual distintas a la violación.	A través de la Ley 1257 se incorporó a la legislación cuando la conducta es cometida sobre un pariente, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente (unión libre).
Existencia de prohibición expresa de uso de métodos de conciliación, mediación u otro método de solución extrajudicial	La Ley integral en su art. 19 prohíbe los métodos de mediación y conciliación.	El art. 41 de la Ley María da Penha establece que en los delitos cometidos con violencia contra la mujer y la familia no se aplica la Ley 9099 de 1995, que prevé la conciliación y la mediación como respuestas alternativas en los procesos por delitos con condena inferior a dos años de prisión.	La Ley de Violencia Intrafamiliar en su art. 19 prohíbe el uso de estos métodos para los casos de violencia doméstica.	No prevista. Informa el Estado que: "la Corte Constitucional afirmó que el delito de violencia intrafamiliar se puede investigar de oficio (luego no es un delito querellable), pero admitiría, en ciertas circunstancias, la posibilidad de una conciliación, dentro del proceso penal".

Disposiciones que tipifiquen el femicidio.	No previsto ²⁷ .	No previsto.	La Ley N° 20.480 de 2010 reformó el artículo 390 CP sobre el Parricidio, estableciendo que si la víctima del delito es o ha sido la cónyuge o conviviente del autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.	Previsto como agravante del homicidio.
Disposiciones que tipifiquen como delito la violencia contra las mujeres proveniente desde el Estado.	Al definir violencia en su art. 4, la Ley integral incluye los actos perpetrados por el Estado o sus agentes.	Violencia contra las mujeres cometida en hospitales, centros educacionales, centros de privación de libertad u otras instituciones del Estado, está comprendida dentro de los tipos penales de Prevaricación (art.319 C. Penal) y Violencia Arbitraria (art. 322 C. Penal). No se incluye la violencia sexual en conflictos armados.	Chile ha ratificado el Estatuto de Roma.	Código Penal posee una sección sobre "...los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario", donde se regula: la violencia sexual como el acceso carnal violento; acto sexual violento en persona protegida; prostitución forzada o esclavitud sexual, entre otros.
Campañas nacionales de divulgación sobre los derechos de las mujeres y en especial de la Convención.	El Estado informa sobre algunas campañas pero en ninguna se divulga la Convención.	Numerosas campañas promocionales para difundir los derechos de las mujeres y la Convención de Belén do Pará, con participación de la Sociedad Civil, las Organizaciones Sociales y los Gobiernos locales, pero en todas ellas se hace énfasis en la violencia domestica e intrafamiliar.	No se han llevado a cabo campañas.	Informa sobre un conjunto de campañas nacionales de divulgación sobre los derechos de las mujeres elaboradas en las Estrategias de Comunicación de la CPEM y otros órganos del gobierno con los medios masivos de comunicación.

San Andrés

²⁷ Con posterioridad a la evaluación realizada por el MESECVI, Argentina sancionó la ley 26.791 que establece al femicidio como agravante del homicidio.

Cuestionario MESECVI	Costa Rica	Perú	Uruguay	Venezuela
Inserción de la Convención en el país.	La Convención fue ratificada en 1995 por Ley 7499), forma parte de la legislación nacional y puede ser aplicada directamente.	Convención aprobada por Resolución Legislativa N° 26583 de 1996 y ratificada el mismo año. Tiene rango constitucional y es aplicación directa, aunque tiene carácter programático.	No surge del informe.	No surge del informe.
Existencia de disposición legal que defina la violencia de modo amplio, en distinción de la violencia familiar.	No posee disposiciones que definan la violencia de modo amplio en distinción de violencia familiar. Posee la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (Ley 8.589) de 2007, pero de sus artículos se entiende que está destinada al ámbito familiar o privado.	No dispone de una ley que defina la violencia en modo amplio, pero sí posee disposiciones ministeriales y administrativas que la definen como el Plan Nacional Contra la Violencia Hacia la Mujer 2009-2015. La normativa se circunscribe a la violencia intrafamiliar	Si bien existe normativa sobre violencia doméstica (ley 17.514 de fecha 2/07/2002), estas disposiciones limitan el alcance de la definición de violencia contra las mujeres contempladas en la Convención.	La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de 2007 incluye una definición amplia y abarcativa de violencia. Por su carácter de orgánica prevalece sobre otras leyes (art.10).
Existencia de disposiciones civiles, penales o administrativas que prevengan o sancionen distintos tipos de violencia: física; psicológica; sexual; económica; etc.	El Estado informa que el concepto de violencia contenido en la Ley contra la Violencia Doméstica es un concepto neutral, en virtud de que tiene por objetivo la protección de diferentes personas que forman el grupo familiar.	Las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva poseen un protocolo para la atención de víctimas de violencia que define los distintos tipos de violencia. No se define la violencia patrimonial o económica.	No surge del informe.	Previstas en el art. 14 de la Ley Orgánica.
Existencia de disposiciones específicas que prevean la reparación integral.	La reparación está prevista de forma genérica en el CP, no específicamente para los casos de violencia.	No se menciona este punto en el informe.	No previsto.	La Ley Orgánica establece la reparación integral, pero a cargo de los perpetradores, no del Estado.
Existencia de disposiciones para la prevención y sanción de la trata de personas de acuerdo con el Protocolo de Palermo.	Delitos de trata previstos en el art. 172 CP.	En 2007 se aprobó la Ley 28.950 contra la Trata de Personas y el Tráfico de Migrantes y en noviembre 2008 se aprobó su Reglamento (D.S. N° 007-2008-IN). Ambos responden a los lineamientos del Protocolo de Palermo.	Sanción de la ley 18.250 de 2007 que en sus arts. 77 a 81 incorpora disposiciones para penalizar las conductas referidas al tráfico y trata de personas.	Se penaliza la trata nacional e internacional. Su tipificación sigue los lineamientos del Protocolo de Palermo salvo en cuanto exige la prueba de los medios comisivos tanto para mujeres adultas como para niñas, niños y adolescentes.

Existencia de disposiciones para la prevención y sanción de la prostitución forzada de acuerdo con el Estatuto de Roma.	El Estado informa que no se utiliza “la prostitución forzada” como término legal, pero sí se sanciona el proxenetismo en sus modalidades simple o agravada en los artículos 169 y 170 del CP.	No previsto.	En sus respuestas, el Estado uruguayo reconoce que la normativa referente a la prevención y sanción de la prostitución forzada no está acorde a las disposiciones del Estatuto de Roma.	No previsto.
Sanción del acoso sexual en los ámbitos: a) laboral; b) de salud; c) educativo; d) otros ámbitos.	La Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y en la docencia de 1995 fue reformada en 2010, pero protege tanto a mujeres como a hombres.	La Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (Ley N° 27.942) de 2003 sanciona el hostigamiento sexual que se produce en relaciones de jerarquía y dependencia en diversos escenarios institucionales.	Se sancionó la ley 18.561 de 2009 para prevenir y sancionar el acoso sexual en el ámbito laboral y en las relaciones docente-alumno.	No surge del informe.
Tipificación como delito específico la violencia sexual dentro del matrimonio y de la unión de hecho.	Prevista de acuerdo con la Ley de Penalización de la violencia contra las mujeres (Ley 8.589 de 2007).	La Ley 28.963 de 2007 establece como agravante del delito de violación cuando el agresor es cónyuge o conviviente de la víctima.	No previsto.	Prevista como agravante para el tipo penal de violación dentro del matrimonio o unión de hecho. Nada se dice respecto de delitos sexuales distintos de la violación.
Existencia de prohibición expresa de uso de métodos de conciliación, mediación u otro método de solución extrajudicial.	No prevista.	No previsto.	No previsto.	No se prohíben expresamente los métodos de conciliación, mediación, etc. Pero tampoco se contempla su posibilidad.
Disposiciones que tipifiquen el femicidio.	La Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres tipifica como violencia física el femicidio íntimo	No previsto.	No previsto.	Previsto como agravante del homicidio en el CP.

<p>Disposiciones que tipifiquen como delito la violencia contra las mujeres proveniente desde el Estado.</p>	<p>No previsto.</p>	<p>El art. 174 CP establece la “Violación de persona bajo autoridad o vigilancia”, que sanciona la violencia contra las mujeres cometida en los hospitales, centros educativos, centros de privación de libertad y otras instituciones del Estado. El informe destaca la carencia de disposiciones penales que sancionen la violencia sexual cometida en conflictos armados, tortura crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.</p>	<p>No prevé disposiciones al respecto.</p>	<p>Los agentes del Estado están comprendidos en la Ley Orgánica como posibles perpetradores de violencia institucional contra las mujeres.</p>
<p>Campañas nacionales de divulgación sobre los derechos de las mujeres y en especial de la Convención.</p>	<p>No se han llevado a cabo campañas.</p>	<p>Escasas acciones en materia de campañas escasas acciones en los último años y poca precisión en la información aportada por el Estado.</p>	<p>Se resaltan las siguientes campañas: divulgación de material básico sobre las disposiciones de la convención y su mecanismo de seguimiento, entre otros; campañas de información y prevención de la trata de personas; difusión a nivel nacional sobre la violencia de género, por parte de públicos y/u organizaciones de la sociedad civil.</p>	<p>El Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género y sus entes adscritos, mantienen campañas permanentes de divulgación e información.</p>

II. ACLARACIONES METODOLÓGICAS

1. Exploración de legislaciones latinoamericanas.

Desde el punto de vista metodológico, este trabajo se basa en la exploración de los textos legales de ocho países de América Latina, y la comparación de la regulación vigente en una serie de parámetros en relación al régimen penal y procesal penal establecido para los delitos sexuales.

Se trabajó con las legislaciones de: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Uruguay y Venezuela.²⁸ La selección de los países se realizó en base a criterios relacionados con las posibilidades de acceso confiable a las legislaciones penales, tanto de fondo como de procedimiento. El principal objetivo para la recolección de datos fue realizar una reconstrucción de la regulación vigente relativa a cómo está regulado el ejercicio de la acción penal para delitos sexuales, señalando las reformas que se hayan producido en América Latina en esta materia, para así establecer las pautas de cambio legal en la región.

La cuestión de la acción penal ha sido analizada en todos los casos distinguiendo si el delito se cometió contra víctima menor o mayor de edad. Sin embargo, para completar un poco más el panorama de reformas en materia de delitos sexuales hemos ido sumando otros parámetros de análisis durante el desarrollo de la investigación, a saber: la posibilidad de extinción penal por matrimonio con la víctima; la enunciación del bien jurídico protegido; la edad que establece la ley a partir de la cual se puede prestar consentimiento válido para participar en una relación sexual; la regulación explícita de la violencia sexual dentro del matrimonio, unión de hecho y/o relación de pareja y, finalmente, la sanción de una ley integral contra la violencia de acuerdo con la Convención Belém do Pará. En la sección siguiente realizaremos con mayor precisión una determinación conceptual de las variables enunciadas y la terminología empleada.

A los efectos de entender las tendencias en las reformas dentro de cada país y en el contexto regional, se analizaron también los antecedentes legislativos inmediatamente anteriores a las disposiciones legales vigentes. Efectuar una reconstrucción histórica

²⁸ El proyecto preveía también el estudio del Distrito Federal de México, pero los problemas en el acceso a la información de los textos legales – principalmente los antecedentes legislativos – hizo que fuera relegado de la investigación.

completa de estas disposiciones hubiera resultado imposible en atención al tiempo disponible y a las dificultades en el acceso a la información.²⁹

Las fuentes de información principales fueron sitios oficiales de los Estados que permiten el acceso a sus leyes y códigos legislativos. En general, se trabajó sobre los textos de los Códigos Penales (CP) y Códigos de Procedimiento Penal (CPP), aunque también se recurrió a leyes especiales en materia de delitos sexuales y leyes de protección contra la violencia, si las hubiera. La obtención de los textos vigentes no fue tan sencilla como se hubiera podido esperar, aunque las mayores dificultades se dieron en la investigación tendiente a conseguir los antecedentes legislativos de los artículos relevantes para esta investigación. Muchos sitios web estatales publican el texto actualizado vigente de las normas, pero no los textos anteriores, por lo que la reconstrucción de las modificaciones legales exigió un gran esfuerzo.

Los límites de una investigación basada en el análisis de textos legales son evidentes, puesto que la práctica jurídica de la región queda al margen del estudio. Sin embargo, nos parece un análisis relevante en el sentido que facilita la comparación entre los distintos países, y revela los intereses de los estados de la región a través de lo que deciden concebir en sus textos legales.³⁰

2. Ejercicio de derecho comparado.

La propuesta de esta investigación consiste en un ejercicio de derecho comparado que permita estudiar las tendencias producidas en los países de la región en relación a la regulación de la acción penal en materia de delitos sexuales.

Es preciso aclarar que en aquellas ocasiones en que abordemos discusiones teóricas, la mayor parte de los trabajos a los que se hace referencia fueron escritos en el contexto del derecho penal argentino. Esto se debe a cuestiones de espacio y tiempo que hicieron que el acceso a textos legales editados en el extranjero fuera complejo. Sin

²⁹ En el Anexo B se puede observar un recorrido por las fuentes en las que obtuvimos el acceso a los textos legales de los diferentes países, así como las fuentes secundarias de información. Principalmente, se señala la dirección de los sitios web que contienen la información legislativa de cada país. Con el fin de facilitar investigaciones similares futuras, el anexo resume las ventajas y desventajas de los sistemas nacionales de acceso a los textos legales, y el grado de dificultad con el que accedimos a la información en cada caso.

³⁰ Bergallo, Paola, “El género en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo: Tendencias y desafíos desde una perspectiva feminista” (Borrador en poder de la autora). En este trabajo la autora, realiza un estudio comparado de los textos constitucionales de tres países latinoamericanos. Si bien las salvedades se refieren a la praxis constitucional, creo que pueden aplicarse a esta investigación.

embargo, el rol de gran parte de estos trabajos en la investigación se limita a la configuración de un marco teórico para la exposición de las tendencias en materia de reformas en AL, objetivo central de esta investigación.

A partir de los datos obtenidos se han elaborado tres tablas incorporadas como apéndices en el Anexo A del presente trabajo, a efectos de facilitar la lectura del mismo. Estas tablas contienen la información completa de todos los datos recogidos durante la investigación. Las pequeñas tablas que se presentarán en la sección IV contienen información más precisa y acotada Sin embargo, en caso de dudas recomendamos consultar las versiones extendidas de estas tablas en el Anexo A.

La Tabla I contiene los datos sobre la situación actual de la regulación en materia de la acción penal para víctimas menores y mayores de edad; la regulación vigente sobre extinción de la acción penal por matrimonio con la víctima; y la existencia o no de ley integral de protección contra la violencia.

La Tabla II compara la legislación vigente en materia de acción penal tanto para víctimas menores de edad como para las mayores, con el antecedente legislativo inmediatamente anterior. Además, esta tabla contiene una columna con la información correspondiente al estado de ratificación de los países estudiados de la Convención Belém do Pará.

Finalmente, la Tabla III establece comparativamente la disposición vigente y el antecedente legislativo respecto a: la enunciación del bien jurídico protegido; la edad a partir de la cual puede consentirse una relación sexual; y una columna más sobre la previsión explícita de la violencia sexual dentro del matrimonio/unión de hecho/relación de pareja.

3. Aclaraciones conceptuales y terminológicas.

A continuación delimitaremos la terminología empleada y realizaremos algunas aclaraciones en relación a los parámetros de comparación.

3.1. Los delitos sexuales

La expresión “delitos sexuales” es muy amplia y comprensiva de una gran cantidad y variedad de tipos penales, que difieren en los países estudiados en cuanto a la técnica legislativa empleada; las acciones abarcadas por los tipos; los medios comisivos previstos; la escala penal adoptada; e incluso los nombres de los delitos, entre otras

cuestiones. Son delitos sexuales: el abuso, la violación, el estupro, el proxenetismo, la corrupción de menores, entre otros.

Aunque sería sumamente interesante, este trabajo no pretende realizar un ejercicio comparado de la técnica legislativa empleada en la tipificación de los delitos sexuales, sino analizar principalmente la regulación del ejercicio de la acción penal para algunos de estos delitos genéricamente denominados “delitos sexuales”. A los efectos de efectuar las comparaciones, entonces, hemos decidido tomar solamente algunos delitos puntuales. Los delitos elegidos son aquellos que se conocen comúnmente con los nombres de: violación, abuso sexual y estupro, si es que el mismo existe. Aclaremos que en cuanto hablemos de “delitos sexuales”, nos estaremos refiriendo a estos delitos enunciados previamente.

Como es de esperar, no todos los países analizados tipifican estos delitos de la misma manera. A modo de ejemplo, podemos decir que la Argentina regula la violación como una circunstancia agravante del abuso sexual, mientras que el resto de las legislaciones estudiadas lo hacen a través de un tipo penal distinto. En el caso del estupro, los países también difieren en las circunstancias por las cuales puede configurarse el delito: por ejemplo, Argentina establece que el autor debe aprovecharse de la inmadurez sexual de la víctima, mientras que en Uruguay debe haber promesa de matrimonio de por medio. Sería muy interesante el estudio de estas diferencias en la regulación y el testeado de la eficacia de estos tipos penales, pero, como ya hemos dicho antes, esta propuesta excede el objetivo de nuestra investigación.

Entonces, para el análisis comparativo propuesto aquí, se han tenido en cuenta los tipos penales de violación en todas sus variantes (entendida ésta como el acceso carnal por cualquier vía y a través de cualquier medio comisivo, dependiendo de cómo esté regulado en cada país); el abuso sexual (entendido como todo acto lascivo sin intención de acceso carnal)³¹; y el tipo de estupro si es que estuviese regulado (entendido como la relación sexual con una persona en edad de consentir obtenida a través de engaño, aprovechamiento de una situación de inexperiencia sexual, relación de preeminencia, o incluso promesa de matrimonio como algunas legislaciones sostienen).

Si bien ninguno de los países que hemos estudiado, a excepción de Uruguay, regula de manera diferente en sus textos vigentes la cuestión de la acción penal para los

³¹ No incluimos los tipos de hostigamiento o acoso sexual.

distintos delitos enumerados, nos parece oportuno realizar esta aclaración debido a que muchos han establecido diferencias en sus antecedentes legislativos.

3.2.El ejercicio de la acción penal.

A los efectos de hacer más sencilla la comparación, hemos unificado los términos empleados para designar a los tipos de acción a los que está sometida la investigación de los delitos sexuales.

Cuando aludimos meramente a la “acción pública” debe entenderse que estamos frente a un delito que debe perseguirse de oficio por el Ministerio Público Fiscal. Las expresiones “delitos de acción pública”, “delitos de acción pública perseguibles de oficio” y “delitos de acción pública incondicionada”, deben entenderse como sinónimos.

Los delitos “de acción pública dependiente de instancia privada” son aquellos delitos que deben ser investigados por el Ministerio Público Fiscal pero la investigación está condicionada a que la víctima o su representante (dependiendo esto de la regulación específica de cada legislación) entable una denuncia o acusación. Esta investigación tampoco ha buscado comparar la regulación de estos regímenes y sus diferencias: cuáles son los requisitos que debe reunir la denuncia; quién puede denunciar; quién tiene la obligación de denunciar; etc. Las expresiones “delitos de acción pública dependiente de instancia privada”, “delitos de instancia privada”, “delitos que requieren la denuncia de la víctima para ser investigados” y “delitos de acción pública condicionada a representación” deben ser entendidas como sinónimos.

Finalmente, en cuanto hablemos de “delitos de acción privada”, nos estaremos refiriendo a aquellos que requieren la constitución de querrela criminal para proceder a la investigación de los mismos. Nos referiremos a ellos como “delitos de acción privada” o “delitos de querrela”.

3.3.Extinción de la acción penal por matrimonio con la víctima o avenimiento.

En cuanto a este parámetro de comparación, simplemente nos hemos concentrado en la previsión o no de este mecanismo en la legislación estudiada. No procedimos al análisis de las similitudes o diferencias en la regulación, las condiciones de procedencia o los cambios que se produjeron en el instituto desde su entrada en vigencia.

3.4. Enunciación del Bien Jurídico protegido.

Hemos seleccionado como parámetro de análisis para nuestra investigación la “enunciación” del bien jurídico protegido para el caso de delitos sexuales, conscientes de las limitaciones que dicha variable suscita. En efecto, la enunciación del bien jurídico protegido no implica necesariamente que ese y solo ese sea el objeto de protección de la norma penal. Las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales al respecto muchas veces han ampliado el bien jurídico más allá de su enunciación.

A modo de ejemplo, en el caso argentino ya Soler hablaba de la libertad como bien jurídico protegido en algunos delitos sexuales, cuando la enunciación del Título III del Código Penal argentino todavía disponía que se trataba de “delitos contra la honestidad”.

En la actualidad, luego de la reforma introducida por la Ley 25.087 que modifica el título por “delitos contra la integridad sexual”, se afirma que el bien jurídico es la integridad y la dignidad físico sexual (Villada); “*el normal ejercicio de la sexualidad asentado sobre la libertad del individuo*” (Creus); la libertad sexual entendida como el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad (Buompadre), entre otros.³²

Estas circunstancias no empañan la importancia de las reformas en esta materia llevadas adelante en América Latina, en cuanto reivindicación simbólica y reconocimiento de los derechos de las mujeres a su integridad y libertad sexual.

³² De Luca, Javier Augusto, y Julio López Casariego, *Delitos contra la integridad sexual* (Buenos Aires: Hammurabi, 2009).

III. EL DERECHO PENAL Y LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA

“En el movimiento feminista la fe en el derecho es una fe que oscila, que duda, con momentos de escepticismo, con contradicciones. Es una fe que no se admite, que se niega abiertamente en cuanto fe, pero que a su vez se afirma en cuanto goce: al tiempo que se dice no creer en el derecho, se disfruta con él. La pregunta que queda abierta es si esa nueva fe que presenta el derecho, una fe con tan pocos milagros, le bastará a un movimiento cuyas aspiraciones eran, siguen siendo, mucho más radicales de lo que suele permitirles la ley”.

Julietta Lemaitre Ripoll. *El derecho como conjuro*.³³

Muchos trabajos han reseñado las discusiones en torno a la utilización del derecho penal como herramienta de protección de las mujeres contra la violencia, subrayando las tensiones que suscita la penalización, y las dificultades en la regulación.

34

A continuación, expondremos brevemente las tensiones que presentan la regulación y reforma de los delitos de violencia.

1. El derecho como herramienta de control social. La dicotomía de lo público y lo privado

Como explica Marcela Rodríguez³⁵, el derecho es uno de los pilares fundamentales a través de los cuales el Estado ejerce el control sobre las sociedades y, tras una aparente neutralidad, perpetúa concepciones sociales de naturaleza patriarcal³⁶.

Históricamente, el derecho ha excluido la perspectiva de las mujeres de sus regulaciones, consolidando el punto de vista androcéntrico y convirtiéndolo en una

³³ Lemaitre Ripoll, Julieta, *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2009).

³⁴ Véase por ejemplo: Birgin, Haydee (Comp), *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal* (Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000); Bovino, “Agresiones sexuales y justicia penal”; Bergalli, Roberto y Encarna Bodelón, “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”, *Anuario de Filosofía del Derecho IX* (1992) 43-73 disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142233> (consulta 10 de Julio de 2013).

³⁵ Rodríguez, Marcela, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas” en Birgin, Haydee (Comp), *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal* (Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000).

³⁶ Di Corleto, “La construcción legal de la violencia”.

“instancia objetiva de neutralidad”³⁷. En palabras de Marcela Rodríguez: “*el derecho es androcéntrico en tanto trata y considera a las mujeres como los varones tratan y consideran a las mujeres*”³⁸. En este sentido, la legislación adquiere una importancia fundamental en la construcción de la violencia de género³⁹.

Uno de los logros más importantes de los movimientos feministas fue el de trascender al espacio público los problemas considerados tradicionalmente como privados. En efecto, la distinción entre público y privado ha sido utilizada para soslayar la intervención del Estado en ciertos conflictos catalogados como de “índole privada” y hasta incluso tolerar la violencia sufrida por las mujeres en estos ámbitos.⁴⁰

La separación público-privado ha sido históricamente un argumento para privar de protección a las mujeres, encubriendo y tolerando la violencia.⁴¹ Schneider ha desentrañado el componente político de la separación entre lo público y lo privado, resaltando el impacto que tienen estas nociones en la legislación sobre maltrato.⁴²

2. Violencia de género: feminismos y criminología crítica.

El rol del derecho penal y su utilización para la protección de determinados bienes jurídicos, han sido cuestionados desde la criminología crítica por su funcionamiento selectivo que, bajo un manto de aparente neutralidad, reproduce los procesos de exclusión y marginación, definiendo no solamente qué bienes jurídicos protege o declara proteger, sino también qué personas serán perseguidas⁴³.

La teoría legal feminista ha realizado grandes aportes a la criminología crítica, ampliando su perspectiva y objeto. Citando a Andrade, Marcela Rodríguez explica que “*la incorporación de la categoría de género contribuye científicamente a la criminología crítica dado que permite maximizar la comprensión del funcionamiento del sistema penal, social y político porque permite ver que la apariencia de neutralidad*

³⁷ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”. Al utilizar la expresión “instancia objetiva de neutralidad”, la autora remite a MacKinnon, Catherine, *Towards a feminist Theory of the State* (Cambridge: Harvard University Press, 1990).

³⁸ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

³⁹ Di Corleto, “La construcción legal de la violencia”.

⁴⁰ Di Corleto, “La construcción legal de la violencia”.

⁴¹ Di Corleto, “La construcción legal de la violencia”.

⁴² Schneider, “La violencia de lo privado”.

⁴³ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

y de tecnicismo con que se formulan los discursos jurídicos esconde una visión predominantemente androcéntrica”.⁴⁴

El problema principal en relación al uso del derecho penal en el caso de las víctimas de delitos sexuales tiene que ver con las consecuencias dañinas que estas sufren, no solo como corolario de las agresiones padecidas, sino además en virtud del tratamiento que el propio sistema penal les brinda, marcado por la discriminación de género.⁴⁵ Al respecto, entre las feministas se han planteado diferentes posturas.

Como explica Rodríguez, algunas feministas han adoptado una postura favorable a la utilización del derecho penal, sin desconocer las tensiones o las dificultades que esto plantea. La principal vocera de esta posición es Gerlinda Smaus, quien reivindica la utilización del derecho penal en la lucha por visibilizar y erradicar la violencia contra las mujeres, a pesar de lo que ella llama los “efectos secundarios” que produce el sistema penal.⁴⁶ Para Smaus, los varones ejercen el poder mayoritariamente a través de la violencia física y, por este motivo, excluir la violencia contra las mujeres del ámbito del poder punitivo del Estado implicaría invisibilizar la problemática, y relegarla al ámbito privado, perpetuando la discriminación de género. Esta autora entiende que las mujeres deberían primero alcanzar las circunstancias que los varones abolicionistas quieren suprimir y, recién alcanzada esa situación, podrán pensar en dejar de lado el sistema penal.⁴⁷

Para la criminología crítica, la utilización del derecho criminal es un error de los movimientos feministas.⁴⁸ Esta postura también ha sido criticada por algunos partidarios del abolicionismo, como Alberto Bovino, quien considera que estos “efectos secundarios” aludidos por Smaus no deberían ser menospreciados. Como partidario del abolicionismo, Bovino considera que el sistema penal es un núcleo generador de prácticas sistemáticamente violatorias de los derechos humanos. Por este motivo, entiende que los “efectos secundarios” pormenorizados por Smaus consisten en la violación de derechos humanos de las personas criminalizadas.⁴⁹ Coincidentemente, Zaffaroni ha dicho que “lo único cierto es que nadie puede creer seriamente que su discriminación será resuelta por el mismo poder que la sostiene, o que un mayor

⁴⁴ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁴⁵ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁴⁶ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁴⁷ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁴⁸ Lemaitre, “Violencia”.

⁴⁹ Bovino, “Agresiones sexuales...”.

ejercicio del poder discriminante resolverá los problemas que la discriminación ha creado”⁵⁰.

Bovino critica, además, la apelación al efecto simbólico del derecho pues argumenta, citando a Bergalli y Bodelón, que esto trae consigo en muchos casos “la pérdida del sentido original de la reivindicación”⁵¹.

En oposición a Smaus, Rodríguez comenta la posición en la que se ubican feministas como Hein de Campos, quien entiende que el derecho penal no sirve para resolver conflictos sino para estigmatizar a los sujetos y presentar falsas soluciones. En esta posición se ubica también Andrade, quien considera que el derecho penal revictimiza a las mujeres que buscan una solución en la justicia penal, puesto que en ella se reproducen las mismas relaciones sociales patriarcales que fomentan los estereotipos que plagan el sistema de administración de justicia.⁵²

Finalmente, Rodríguez describe una tercera posición en la que se encuadran aquéllas feministas que abogan por un derecho penal de mínima intervención, pero entendiéndolo desde una perspectiva de género. Así, proponen que se utilice el derecho penal para sancionar aquellas acciones que sean especialmente graves e impliquen importantes daños a la integridad de las mujeres.⁵³

La autora, por su lado, reafirma el rol del derecho como pilar fundamental del control social ejercido por el Estado, y de ahí, reivindica su valor simbólico. Para la autora, es absurdo criticar la utilización del poder simbólico del derecho: “*uno de sus aciertos más importantes [del feminismo] ha sido demostrar que, cuando la desigualdad social es la norma imperante, la neutralidad es imposible: o encaminamos nuestras acciones a eliminar la desigualdad o nuestra inacción resulta en una forma más de reforzar y perpetuar situaciones de jerarquía y subordinación*”.⁵⁴

Además la autora señala que la falta de legislación que regule las agresiones que se producen en la esfera privada de las mujeres, envía un mensaje de que estas

⁵⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La mujer y el poder punitivo” en *Vigiladas y Castigadas*, Seminario Regional “Normatividad Penal y Mujer en América Latina y el Caribe”, Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer CLADEM, Lima 1993. Versión digital disponible en: <http://ricardokrug.com/wp-content/biblioteca/Eugenio%20Raul%20Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf> (consulta 19 de Julio de 2013).

⁵¹ Bovino, “Agresiones sexuales...”.

⁵² Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁵³ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁵⁴ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

agresiones son menos importantes que las que se producen en el ámbito público. Las tensiones que plantea la penalización de los delitos de violencia, especialmente el caso de los delitos contra la integridad, libertad y dignidad sexuales, son imposibles de ignorar. En palabras de Marcela Rodríguez, “*parece existir una contradicción entre el discurso criminológico y el discurso feminista, que ha hecho afirmar a Elena Larrauri que una compatibilización epistemológica entre ambos saberes parecería absurda. Entre quienes abogan, en el campo de la criminología crítica, por un derecho penal mínimo, la máxima contracción penal y el abolicionismo, y la necesidad de proteger los derechos de las mujeres por medio de todas las vías posibles, se ha planteado una disyuntiva que no ha tenido respuesta pacífica dentro del feminismo*”⁵⁵, como hemos explicado anteriormente.

Hacemos nuestro el interrogante planteado por Julieta Lemaitre que encabeza este apartado, y traemos a colación un segundo interrogante propuesto por esta autora: “... *la pregunta que queda abierta es qué tanto el recurso al derecho ha estado motivado por el deseo de lograr una implementación de las normas, y qué tanto por el atractivo de la pura letra de la ley. A menudo parecería que la motivación principal es la segunda, es decir, el poder de simbolización del derecho más que su materialización en actividades y políticas estatales*”⁵⁶.

Para Gherardi, en materia de prevención de la violencia el derecho penal debe dar lugar a otro tipo de estrategias legales vinculadas a políticas públicas, puesto que el efecto disuasorio de la coerción penal no está efectivamente probado.⁵⁷

3. La acción penal en los delitos sexuales

3.1. *El deber de investigar con la debida diligencia*

La propuesta de esta investigación, que fue virando durante su gestación, surgió ante la pregunta sobre cómo es posible compatibilizar la obligación internacional que han asumido los Estados signatarios de la Convención Belém do Pará de ser garantes de la protección de los derechos humanos de las mujeres, de tomar todas las medidas que estén a su alcance para su protección, y la de investigar con la debida diligencia las

⁵⁵ Rodríguez, “Algunas consideraciones...”.

⁵⁶ Lemaitre Ripoll, *El derecho como conjuro*, p. 220.

⁵⁷ Gherardi, “La violencia...”.

violaciones a tales derechos⁵⁸, con algunos institutos internos, principalmente la necesidad de denuncia por parte de la víctima de delitos sexuales para proceder a la investigación de estos crímenes. La respuesta a este interrogante no es de ningún modo sencilla, ni es el objetivo de este trabajo intentar resolverla. Por el contrario, buscamos plantear las tensiones que existen en esta materia, y presentar las tendencias de reforma legal que se han producido en América Latina.

El concepto de debida diligencia en la investigación ha sido entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia en relación a la necesidad de evitar que las violaciones a los derechos humanos queden impunes.⁵⁹ En este contexto surgió el interés por la regulación argentina del ejercicio de la acción penal para los delitos contra la integridad sexual, y la pregunta por este instituto en otros países de la región.

Una investigación⁶⁰ llevada a cabo en Argentina por la Oficina de Género de la Defensoría General de la Nación, analizó el tratamiento de la violencia de género en tribunales penales argentinos a la luz de los estándares internacionales. Este estudio puso en evidencia prácticas discriminatorias que apelan a estereotipos de género, además de la impunidad en que caen algunos casos y el incumplimiento de la obligación de investigar con debida diligencia los delitos contra las mujeres.

La autora propuso como posible explicación de este incumplimiento a la ya mencionada dicotomía de lo público versus lo privado, entendiendo que: “[l]os instrumentos internacionales de derechos humanos adoptaron un abordaje que rompe con la distinción artificial entre lo público y lo privado, y disponen la necesidad de eliminar la discriminación contra las mujeres tanto en la esfera pública como en la privada. Además, excusar la falta de investigación de violaciones de derechos humanos a través del argumento de que éstas ocurrieron en la esfera privada, viola en forma abierta el deber de investigar las violaciones a derechos humanos, aun cuando ellas

⁵⁸ Este principio ha sido abordado, en cuanto a su alcance, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velázquez Rodríguez del 29 de julio de 1998. En esta decisión, la Corte consideró que los estados deben “prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las violaciones a los derechos humanos”. Véase al respecto Asencio, Raquel, *Discriminación de género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género* (Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, 2010), p. 27.

⁵⁹ Asencio, *Discriminación de género...*

⁶⁰ Asencio, *Discriminación de género...*

*hayan sido perpetradas por agentes no estatales y con independencia del ámbito en el que estas violaciones se produzcan”.*⁶¹

La cuestión de la acción penal para los delitos sexuales no es ajena a las tensiones planteadas en el apartado anterior y vuelven a surgir con fuerza los argumentos relativos a la privacidad de las mujeres y la familia. En efecto, la apelación a la privacidad de la víctima es la principal justificación de la necesidad de denuncia por parte de la víctima para habilitar la investigación penal. Sin embargo, también se ha recurrido a argumentos que van de la mano de la defensa de la autonomía de la víctima para decidir acerca del sometimiento de un conflicto en el que es parte a la jurisdicción del derecho penal; y también a argumentos de política criminal y derecho penal mínimo. A continuación expondremos brevemente estas cuestiones.

*3.2. La necesidad de denuncia como forma de preservar a la víctima del *strepitus fori*.*

En Argentina, los delitos sexuales son de acción pública pero dependientes de instancia privada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 del Código Penal. Es decir que, como dijimos anteriormente, requieren la denuncia de la víctima como condición de procedibilidad⁶² del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal.

Históricamente se ha justificado esta excepción al principio de oficialidad – por el cual, por regla general todas las investigaciones deben iniciarse de oficio por el Ministerio Público Fiscal⁶³ – recurriendo al argumento de la preservación de la víctima del *strepitus fori*, es decir de las desventajas que trae aparejadas el sometimiento de la cuestión a una investigación penal.⁶⁴

⁶¹ Asencio, *Discriminación de género...*, p. 55.

⁶² No hay acuerdo en la doctrina argentina sobre la naturaleza jurídica de este instituto. Para algunos, como Clariá Olmedo, la naturaleza es procesal, puesto que estamos ante una condición de procedibilidad de la acción penal. Por el contrario, Núñez consideraba a la instancia como un requisito de punibilidad, subrayando de esta manera la naturaleza penal de la instancia. Para Zaffaroni, el instituto goza de una naturaleza jurídica mixta. Véase al respecto Fierro, Guillermo J, “Del ejercicio de las acciones” en Navarro, Guillermo Rafael, Roberto Raúl Daray, Federico Maiulini, y Eduardo Aguirre Obarrio, *Código procesal penal de la Nación: análisis doctrinal y jurisprudencial* (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2010).

⁶³ Véase el artículo 120 de la CN argentina; el artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal argentino, y el artículo 71 del Código Penal argentino.

⁶⁴ Fierro, “Del ejercicio...”.

En la doctrina penal argentina, estas desventajas están asociadas principalmente a lo que se ha llamado “doble victimización” o “revictimización” y han aludido sobre todo a la publicidad que una investigación penal procura a la cuestión, lo que viene a sumarse al ultraje ya padecido por la víctima.⁶⁵

Como analizaremos más adelante, los países de la región han efectuado reformas en la enunciación de los bienes jurídicos protegidos por las disposiciones en materia de delitos sexuales, pasando de la protección de la “honestidad”, la “moralidad pública”, las “buenas costumbres”, o el “orden de las familias”, a la protección de la “integridad”, “libertad” y “dignidad” sexuales.

En Argentina, con anterioridad a la reforma producida por la Ley 25.087 de 1999 que reformó el Código Penal, el bien jurídico protegido era la honestidad, entendida como el honor de las familias. A ella se apelaba también para justificar la dependencia de instancia de los delitos sexuales. En efecto, se sostenía lo siguiente: *“[...] estos delitos sexuales, al par de constituir atentados contra la honestidad, llevan aparejada la deshonra de la víctima. La publicidad propia de toda investigación forense o policial propala esa deshonra y, sin desearlo, por supuesto, agrega un nuevo daño al propio delito. Se plantea entonces un verdadero conflicto de intereses entre los de la sociedad interesada en reprimir los graves atentados criminales, y los de la víctima, digna de protección en su intimidad y, aunque herida ya por la torpe concupiscencia del delincuente, merecedora siempre de la tutela del secreto post delictum”*.⁶⁶

Una vez más, la apelación al silencio, a la intimidad o privacidad de la víctima en pos de la protección de una honra herida por el accionar delictivo de quien ha violentado los derechos humanos más fundamentales de una persona, remite a la concepción de este tipo de delitos como un problema de índole privado, ajeno a la jurisdicción estatal.

Lo interesante es que, después de la reforma producida por la mencionada Ley 25.087 en 1999 que modifica el bien jurídico protegido, los argumentos para justificar la instancia no variaron sustancialmente. La alusión a la preservación de la esfera de privacidad de la víctima continúa presente. Esto demuestra, una vez más, las limitaciones de una investigación basada en el estudio de textos legales, pues la

⁶⁵ Fierro, “Del ejercicio...”.

⁶⁶ Peña Guzmán, Gerardo, “La instancia privada” en Donna, Edgardo A. (Dir.), *Derecho Procesal Penal. Doctrinas Esenciales 1936-2012* (Buenos Aires: La Ley, 2013), p. 109.

modificación de la legislación no implica, necesariamente, cambios en la práctica jurídica o doctrinaria. Así, Fierro ha entendido que la instancia constituye una prerrogativa de la víctima que le permite “*mantener en reserva lo que le ocurrió*”⁶⁷.

En el marco del derecho penal peruano que hasta 1999 requería la constitución de querrela criminal para la investigación de los delitos sexuales, Montoya Vivanco entiende que existían dos niveles de justificación: por un lado la protección de la esfera de intimidad de la víctima, y por otro la levedad de la infracción de que se trata. En efecto, el autor explica que Binder consideraba que algunos conflictos penales, no van más allá de una afectación a un bien jurídico que no trasciende lo estrictamente personal.⁶⁸ Así, Montoya Vivanco sostuvo que: “*no han sido por lo tanto razones vinculadas al fortalecimiento de la víctima las que determinaron otorgarle a ella plena disposición del proceso, sino todo lo contrario, consideraciones privatistas, minusvalorantes de los delitos sexuales*”.⁶⁹

3.3. El respeto por la autonomía de la víctima.

Se ha sostenido que es frecuente la recurrencia a la defensa de la autonomía, detrás de la cual se esconden argumentos de privacidad. En efecto, Di Corleto ha dicho que: “*los procedimientos penales que exigen la denuncia y el impulso procesal de la agredida como una condición necesaria para que los órganos públicos promuevan la investigación responden a uno de los cimientos más relevantes de la cultura patriarcal – aquel que sostiene que la violencia contra las mujeres es un asunto de índole privada*”.⁷⁰

Por su parte, Gherardi ha reconocido la tensión existente entre el respeto por la autonomía y la protección de los derechos de las víctimas, pero sostuvo la importancia de la investigación penal: “*A riesgo de convalidar la expropiación del conflicto por parte de la maquinaria del derecho penal, lo cierto es que la particular vulneración de la personalidad de las mujeres presente en algunas relaciones violentas demanda la*

⁶⁷ Fierro, “Del ejercicio...”, p. 752

⁶⁸ Montoya Vivanco, Yvan, “Ejercicio público de la acción penal: la tutela procesal de la víctima en los delitos sexuales”, en Defensoría del Pueblo (Perú), *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales* (Lima: Defensoría del Pueblo, 2000).

⁶⁹ Montoya Vivanco, “Ejercicio público...”.

⁷⁰ Di Corleto, “La construcción legal de la violencia”, p. 12.

*intervención de la justicia y la sujeción a las normas, aun en contra de la voluntad de las propias víctimas”.*⁷¹

Si bien estamos de acuerdo con que el argumento de la privacidad está latente en el razonamiento de los jueces y doctrinarios del derecho penal, incluso escondido detrás del ropaje de la autonomía⁷², creemos que se trata de una cuestión de suma complejidad, por lo que la autonomía no puede ser desplazada sin más de la discusión. Más aun teniendo en cuenta que los sistemas de justicia penal, en muchos casos, continúan ejerciendo discriminación de género al recurrir a estereotipos, dejando desprotegidas a las víctimas que deciden someter estas violaciones de inmensurable magnitud a sus derechos humanos a la jurisdicción de los jueces penales⁷³.

3.4. Política criminal y derecho penal mínimo.

También se ha acudido a criterios de política criminal para justificar la necesidad de denuncia para investigar los delitos sexuales, e incluso para justificar la extinción de la acción penal por matrimonio subsiguiente o perdón de la ofendida en los delitos sexuales. Así, se ha defendido la figura del avenimiento arguyendo criterios de mínima intervención penal, entendiéndolo como una alternativa al ejercicio del poder punitivo y recurriendo al conocido precepto de que es mejor que ciertas cuestiones sean resueltas entre particulares.⁷⁴

Así, Cafferata Nores ha dicho que *“negar la posibilidad de avenimiento (...) significaría una sustitución autoritaria de la voluntad y el interés de la víctima, por un presunto interés público. Además, cualquier crítica a esta norma (...) debería estar precedida, para ser coherente, por la propuesta de excluir los abusos sexuales a que ella se refiere del régimen de la instancia privada (art. 72, Cod. Penal). Es que si la*

⁷¹ Gherardi, “La violencia...”.

⁷² Di Corleto, “La construcción legal de la violencia”

⁷³ Sobre la discriminación de género en la justicia penal argentina, véase Asensio, Raquel, *Discriminación de género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género* (Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, 2010). Este trabajo realiza un estudio de sentencias judiciales en materia de violencia de género, analizando los estereotipos a los que recurren los jueces en perjuicio de los derechos de las mujeres.

⁷⁴ Véase De Luca, Javier Augusto y Julio López Casariego, *Delitos contra la integridad sexual ...* Los autores hacen referencia a los siguientes doctrinarios: Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la integridad sexual* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001) y Cafferata Nores, José I., “El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual”, LA LEY 2000-C 250.

*simple voluntad de la víctima puede evitar "ex ante" la persecución y punición, no parece fácil encontrar muchos argumentos para que no pueda evitarlos "ex post" (salvo que tengan un sentido especialmente -o quizás autoritariamente- "tutelar" de las víctimas)".*⁷⁵

Aquí surge una nueva tensión que plantea una compleja encrucijada: cómo conciliar la defensa de un derecho penal de mínima intervención con la necesidad de proteger los derechos de las mujeres por todos los medios posibles.⁷⁶ La respuesta no es sencilla e incluso parecería que se trata de dos posturas irreconciliables.

Sin embargo, en un contexto de publicidad incondicionada de la acción penal como regla general en todos los países estudiados, puede plantearse esta pregunta: ¿tiene sentido apelar al principio de mínima intervención penal para justificar dejar afuera de la regla de oficialidad incondicionada a delitos que significan tan graves violaciones a derechos humanos? Intentar dar respuesta a este interrogante y a otros planteados en esta sección excede, y con creces, el propósito de esta investigación, pero nos pareció importante dejarlos planteados como ejercicio para pensar estos problemas desde una perspectiva de género.



Universidad de
San Andrés

⁷⁵ Cafferata Nores, José I., "El avenimiento..."

⁷⁶ Rodríguez, "Algunas consideraciones..."

IV. HALLAZGOS: PAUTAS DE CAMBIO LEGAL EN AMÉRICA LATINA

1. Cronología de las reformas penales en América Latina

En la Tabla 2 se registran las fechas en las que se produjeron las reformas penales en los países estudiados en América Latina (AL), en los parámetros que fueron objeto de análisis.

Tabla 1. Las reformas penales de AL en el tiempo

Reformas	Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Perú	Uruguay	Venezuela
Acción Penal Mayores	No	2009	1999 ⁷⁷	2000	no ⁷⁸	1999	No	2007
Acción Penal Menores	No ⁷⁹	2009	2000	2000	2007	1999	1972 ⁸⁰	2007
Extinción acción penal por matrimonio	2012	2005	1999	1997	2007	1999	2005	Vigente ⁸¹
Enunciación Bien Jurídico	1999	2009	2004	2000	No ⁸²	1991	No	2007
Edad para consentir	1999	2009	2004	No	2007	2013 ⁸³	1995	2007
Ley integral	2009	No	No	2008	No	No	No	2007

Al observar la tabla puede percibirse que, en general, las reformas penales se dieron de forma disímil y discontinua en el tiempo, a excepción de los casos de Brasil, Costa Rica y Venezuela.

⁷⁷ Las modificaciones efectuadas en el año 1999 son menores. Algunos delitos eran de acción privada y otros eran de acción pública pero dependiente de instancia. Por la Ley 19.617, todos pasan a ser dependientes de instancia. Ver al respecto el apartado 3.1 de este capítulo.

⁷⁸ No se registraron modificaciones en esta materia desde la sanción del NCP de 1998. No contamos con información anterior a esa fecha.

⁷⁹ Si bien en el caso de víctimas menores de edad la acción sigue siendo dependiente de instancia, la ley 25.087 de 1999 añadió un último párrafo al art. 72 del CP, en materia de interés superior del niño. Ver al respecto el apartado 3.2 de este capítulo.

⁸⁰ En el año 1972 se introdujeron excepciones al régimen de la acción penal para menores, que sigue siendo en general de instancia privada. Ver al respecto el apartado 3.2 de este capítulo.

⁸¹ Ver al respecto el apartado 5 de este capítulo.

⁸² Costa Rica no enuncia el bien jurídico protegido en materia de delitos sexuales. Ver al respecto el apartado 4 de este capítulo.

⁸³ La ley penal no establecía una edad de consentimiento sexual, sino que la relación sexual con menores de edad era considerada violación en todos los casos, aunque no mediara violencia, amenaza, engaño, abuso de situación de poder, etc. Un fallo del Tribunal Constitucional peruano declaró inconstitucional este artículo en 2013. Ver al respecto el apartado 7 de este capítulo.

En efecto, en Argentina la primera reforma en esta materia se produjo en 1999 por la Ley 25.087, que modificó el Código Penal en relación al bien jurídico protegido, aumentó la edad de consentimiento sexual de menores de edad, produjo modificaciones en la disposición que regulaba la extinción penal por matrimonio de la víctima con el victimario transformando la figura en un avenimiento, y eliminó las categorías discriminatorias previstas en los tipos penales, como “mujer honesta”. Esta ley también produjo el aumento de las penas para los delitos sexuales. La derogación del avenimiento vino recién en el año 2012, luego de un episodio de difusión mediática, al que nos referiremos con posterioridad.

En Chile, la situación se dio de un modo similar. La Ley 19.617 de 1999, introdujo cambios muy sutiles en materia de acción penal – los que serán analizados en el apartado correspondiente – y derogó la extinción por matrimonio con el ofendido. La reforma en materia de acción para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad vino con la sanción del Nuevo Código Procesal Penal en el año 2000 y, finalmente, las modificaciones en materia de bien jurídico, edad de consentimiento y estereotipos discriminatorios se produjeron en 2004 por la Ley 19.927.

En Colombia, las reformas penales vinieron de la mano de la sanción del Nuevo Código Penal en el año 2000, a excepción de la derogación de la extinción de la acción penal por matrimonio, que ya se había producido en 1997, por intermedio de la Ley 360.

Perú fue el pionero en cuanto a la reforma de la acción penal para los delitos sexuales, derogando la necesidad de querrela y estableciendo la persecución penal pública de estos delitos en el año 1999, a través de la Ley 27.115, que también deroga la extinción penal por matrimonio. La enunciación del bien jurídico ya había sido modificada en 1991, al sancionarse el Nuevo Código Penal peruano. Los cambios en la edad del consentimiento se produjeron por vía judicial, a través de un fallo del Tribunal Constitucional, que será analizado oportunamente.

En Uruguay, la principal reforma producida en esta materia se da en el año 2005 con la sanción de la Ley 17.938 que deroga la extinción por matrimonio. En 1995, la Ley 16.707 establece algunos cambios en materia de edad para consentir, que serán estudiados con posterioridad. Uruguay no ha modificado la enunciación del bien jurídico protegido, ni ha eliminado las disposiciones discriminatorias que establecen categorías como la de “mujer honesta” en su Código Penal.

Finalmente, llama la atención la situación de los tres países restantes: Brasil, Venezuela y Costa Rica, en los cuales los cambios legales comenzaron a producirse bastante tiempo después, y se dieron casi todas simultáneamente.

En el caso brasilero, las reformas en materia penal comenzaron más tardíamente. La derogación de la extinción penal por matrimonio se produjo en 2005 por la Ley 11.106 y, el resto de las reformas en las variables estudiadas se produjeron en 2009 por la Ley 20.015. Brasil no cuenta con una Ley integral de protección contra la violencia. En el año 2006, se sancionó la Ley N° 11.340, conocida como Ley Maria da Pehna, que regula la violencia intrafamiliar, sin embargo el estado brasilero había comenzado con la implementación de planes contra la violencia de género antes de 2006⁸⁴. Con posterioridad a la sanción de esta norma “*se expandieron a nivel gubernamental una variedad de iniciativas de implementación, incluyendo el diseño y gestión de un plan nacional con la participación de las organizaciones de mujeres de todo el país. Asimismo, se montaron también una serie de áreas estatales encargadas de abordar la temática*”⁸⁵.

El caso venezolano es diferente a todos los que venimos mencionando. En efecto, en el año 2007 se produjo la sanción de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. La principal característica de esta ley es que, por su carácter orgánico, prevalece sobre otras leyes que vayan en contra de sus disposiciones. En su artículo 64 establece la aplicación supletoria del Código Penal y Procesal Penal en cuanto no se opongan a lo establecido en dicha ley.⁸⁶

A diferencia de la ley integral argentina que no deroga o establece tipos penales nuevos en materia de violencia, esta ley modifica los tipos penales regulados en Código Penal, eliminando regulaciones de carácter discriminatorio, y estableciendo disposiciones de carácter procesal. Sin embargo, se le ha criticado que no deroga explícitamente algunas disposiciones, como es el caso de la extinción de la acción penal por matrimonio establecida en el art. 395 del CP. Esto hace que la protección de las

⁸⁴ Bergallo, “El género en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo...”.

⁸⁵ Bergallo, “El género en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo...”.

⁸⁶ UNFPA, Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, disponible en http://venezuela.unfpa.org/documentos/Ley_mujer.pdf (consultada el 7 de julio de 2013).

mujeres contra la violencia continúe siendo avasallada en la práctica, pues los problemas en la aplicación de la ley orgánica subsisten⁸⁷.

Finalmente, en el caso de Costa Rica, todas las reformas estudiadas se han producido por la Ley 8590 de 2007. Es importante destacar que el Código Penal costarricense no enuncia el bien jurídico protegido en los delitos sexuales, siendo el título de estas disposiciones simplemente la frase “Delitos sexuales”.

2. Paneo general de la situación actual

En la Tabla 3 se consigna escuetamente la situación actual de los países estudiados.

Tabla 2. Paneo general de la situación actual en AL

País	Acción Penal Mayores	Acción Penal Menores	Edad para consentir	Avenimiento	Ley integral
Argentina	Instancia Privada	Instancia Privada	13 desde 1999	Derogado en 2012	Ley 26.485 de 2009
Brasil	Instancia Privada desde 2009	Acción Pública desde 2009	14 desde 2009	Derogado en 2005	No posee
Chile	Instancia Privada	Acción Pública desde 2000	14 desde 2004	Derogado en 1999	No posee
Colombia	Acción pública desde 2000	Acción Pública desde 2000	14 años desde 1980	Derogado en 1997	Ley 1257 de 2008
Costa Rica	Instancia Privada	Acción Pública desde 2007	13 desde 2007	Derogado en 2007	No posee
Perú	Acción Pública desde 1999	Acción Pública desde 1999	14 años desde 2013	Derogado en 1999	No posee
Venezuela	Acción Pública desde 2007	Acción Pública desde 2007	13 años desde 2007	Vigente. Art 195 CP	Ley Orgánica de 2007
Uruguay	Instancia Privada	Instancia Privada excepto el caso de violación de menor de 15 años (pública)	15 años ⁸⁸ desde 1995	Derogado en 2005	No posee

Es importante reiterar lo dicho en el capítulo sobre metodología respecto a la simplificación de la información que hemos realizado con el fin de exponerla más cómodamente. En efecto, la regulación general en materia de acción penal presenta

⁸⁷ Parra, María Cristina, “Marco Constitucional y Legal: ¿Es necesario y suficiente para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia?” (2010), disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08801.pdf> (consultado por última vez el 4 de julio de 2013).

⁸⁸ Uruguay establece dos edades de consentimiento. Una, a partir de la cual la presunción es iuris et de iure, y la otra es iuris tantum. Véase al respecto el apartado 7 de este capítulo.

excepciones en la mayoría de los países estudiados, las que no han sido relevadas en la Tabla 2. Al respecto, nos referiremos en la sección destinada a comentar las reformas en este punto. También pueden consultarse los Anexos A y B.

3. La acción penal

3.1. *Víctimas mayores de edad*

A continuación, presentamos los datos que se obtuvieron del análisis de la legislación en materia de acción penal para los casos en que las víctimas son mayores de edad.

El dato más relevante que puede extraerse de la Tabla 4 es que, con anterioridad a 1999 – año en que se produce la primera reforma tendiente a la publicidad de la acción –, todos los países estudiados disponían de la constitución de querrela o la necesidad de denuncia por parte de la víctima para la persecución de los delitos de índole sexual. Así, Argentina, Chile, Costa Rica y Uruguay, establecían el ejercicio público de la acción penal aunque condicionado a la denuncia o instancia de la víctima. De hecho, estos mismos países son los que no han efectuado grandes modificaciones al respecto y el régimen de acción penal pública dependiente de instancia privada continúa vigente.⁸⁹

Analicemos en primer término, la normativa de estos cuatro países. Es importante resaltar que los cuatro países regulan excepciones a la necesidad de la denuncia, casos en los que la investigación debe proceder de oficio. Las excepciones tienen que ver con el concurso de la infracción sexual con otro delito perseguible de oficio, tal como lo regula el CP uruguayo en su artículo 279. Además, el mencionado artículo de ese cuerpo legal establece la investigación de oficio para el caso de que “el delito ocasionare la muerte” de la víctima. En ese mismo sentido, el art. 72 del CP argentino establece que la investigación se iniciará de oficio cuando “resultare la muerte de la persona ofendida” o lesiones gravísimas⁹⁰.

⁸⁹ Chile establecía en sus CP y CPP originales, la acción privada para el delito de estupro, y la acción pública dependiente de instancia privada para los delitos de violación y rapto.

⁹⁰ Las lesiones gravísimas están reguladas en el art. 91 del CP argentino y son aquellas que “*produjere[n] una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.*”

Tabla 3. Acción penal cuando la víctima es mayor de edad. Situación actual y antecedentes legislativos.

País	Acción Penal Mayores		Acción Penal Menores	
	Vigente	Antecedente	Vigente	Antecedente
Argentina	Instancia Privada	Acción dependientes de instancia privada. Se mantiene así desde el CP original de 1921.	Instancia Privada	Instancia Privada. El último párrafo "cuando existieren..." fue añadido por la Ley 25.07 de 1999.
Brasil	Instancia Privada desde 2009	Acción privada. (Modificado por Ley 20.015 de 2009)	Acción Pública desde 2009	Acción privada. (Modificado por Ley 20.015 de 2009)
Chile	Instancia Privada	En el Código original de 1874, la violación y el rapto eran delitos de instancia privada, mientras que el estupro era un delito de acción privada. Desde que estas disposiciones fueron modificadas en 1999 por la Ley 19.617, los delitos sexuales son de instancia privada en los casos de mayores de edad.	Acción Pública desde 2000	Desde la sanción del nuevo Código Procesal Penal en el año 2000 (Art. 53 CPP de 2000 y art. 359 CP, de acuerdo con la reforma efectuada por la Ley 19.874 de 2003). En el Código Penal original, el estupro era un delito de acción privada.
Colombia	Acción pública desde 2000	Acción Privada. (Modificado por Ley 600 de 2000, por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal).	Acción Pública desde 2000	Acción Privada. (Modificado por Ley 600 de 2000, por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal).
Costa Rica	Instancia Privada	Se mantiene así desde la puesta en vigencia del CPP de 1998. No contamos con información anterior.	Acción Pública desde 2007	Antes eran dependientes de instancia privada: la "relación sexual consentida" con un menor de entre doce y quince años; la violación "cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir", y las agresiones sexuales no agravadas ni calificadas. (Modificado por Ley 8590 de 2007).
Perú	Acción Pública desde 1999	Acción Privada. El Código anterior preveía un procedimiento especial para ciertos delitos, entre ellos los "delitos contra el honor sexual". En 1999 la ley 27.115 eliminó a los delitos sexuales de ese artículo.	Acción Pública desde 1999	Acción Privada. El Código anterior preveía un procedimiento especial para ciertos delitos, entre ellos los "delitos contra el honor sexual". En 1999 la ley 27.115 eliminó a los delitos sexuales de ese artículo.
Venezuela	Acción Pública desde 2007	Acción Privada (Art. 380 primer párrafo del CP).	Acción Pública desde 2007	Acción Privada (Art. 380 primer párrafo del CP).
Uruguay	Instancia Privada	La acción es dependiente de instancia privada desde el CP original de 1933.	Instancia Privada excepto el caso de violación de menor de 15 años (pública)	Las excepciones para el delito de violación y los casos en los que el menor careciese de representante legal se introdujeron por la reforma de la 14.068 de 1972. Antes, la acción era dependiente de instancia privada en todos los casos

En virtud de un análisis semántico de la técnica legislativa empleada, podría decirse que, tanto la legislación uruguaya como la argentina, en relación al resultado de muerte, parecen remitir a una preter-intención⁹¹.

Costa Rica establece en el artículo 18 de su CPP que deben investigarse de oficio las agresiones sexuales agravadas o calificadas y el delito de violación cuando la víctima es una persona en incapacidad de resistir, regulado en el segundo inciso del artículo 156 del CP.

El caso chileno es interesante, puesto que la regulación sobre el ejercicio de la acción se encontraba prevista tanto en el ordenamiento procesal como en el ordenamiento de fondo. El CPP original de 1904 regulaba, en el inciso 3 de su art. 38 la acción privada para el delito de estupro, y el artículo 39, por su lado, la necesidad de la denuncia de la víctima para proceder a la investigación penal en los delitos de rapto y violación. Mientras tanto, el CP también regulaba esta materia en el art. 369, de la misma manera. La ley 19.617 de 1999 derogó el inciso 3 del art. 18 y el art. 19 del viejo CPP e introdujo algunas modificaciones en el artículo 369, que quedó como única disposición esta materia, estableciendo la regla de la necesidad de instancia para los delitos que nos ocupan.

Por otro lado debemos mencionar a los cuatro países que regulaban a los delitos sexuales como delitos de acción privada. En efecto, Brasil, Colombia, Perú y Venezuela establecían la necesidad de constitución de querrela para la investigación de estos delitos.

De estos países, todos a excepción de Brasil modificaron su legislación, estableciendo el régimen de oficiosidad de la acción penal. Brasil, por su lado, modificó el régimen virando hacia la publicidad de acción pero “condicionada a representación” (art. 225 CP), es decir, condicionada a la denuncia de la víctima.

Al igual que los primeros países analizados, las reglas generales preveían excepciones. Éstas también se encontraban asociadas al concurso con otro delito perseguible de oficio o la muerte de la víctima (art. 380 CP de Venezuela); al abuso de alguna situación de poder (art. 380 CP de Venezuela y ex art. 225 del CP de Brasil); a la comisión del hecho en un lugar público (art. 380 CP de Venezuela). El CP brasilero contenía, además, una excepción para los casos en los que la víctima no pudiera sustentar los gastos del proceso.

⁹¹ De Luca y Casariego, *Delitos contra la integridad sexual*.

Luego de la reforma establecida por la Ley 20.015 de 2009, los casos en los que la investigación penal debe iniciarse de oficio son dos: los casos de víctimas menores de 18 años – excepción que analizaremos más adelante –, y los casos en los que la víctima es “persona vulnerable”. Esta última disposición no tiene similar en los países estudiados. Sería interesante conocer cuáles son los alcances y las interpretaciones que la doctrina y la práctica judicial le han dado a esta excepción legal.

De lo dicho hasta aquí, podemos concluir que las reformas en los textos legales de los países estudiados marcan una tendencia a convertir en público el ejercicio de la acción penal en los delitos sexuales. En efecto, los regímenes penales de estos ocho países establecen que la acción penal es pública, aunque cinco de ellos establecen la necesidad de denuncia para el inicio de las investigaciones. Todas las modificaciones en esta materia tendieron a ampliar las facultades investigativas de los Estados en materia de delitos sexuales.

3.2. Víctimas menores de edad.

Las reformas en esta materia han sido más homogéneas en lo que respecta a las víctimas de menores de edad. Sería interesante analizar la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en estas reformas, teniendo en cuenta las ratificaciones de tratados internacionales en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la sanción de leyes internas sobre esta problemática. Más allá de que la propuesta excede las posibilidades y objetivos de esta investigación, nos pareció interesante exponer las observaciones que pudimos realizar luego del estudio de los textos legales.

La Tabla 1, que muestra la situación actual, permite advertir desde el primer momento que la mayoría de los países estudiados ha introducido modificaciones para los casos de víctimas menores de edad, estableciendo como regla la investigación penal pública de oficio para estos casos.

Argentina y Uruguay se constituyen como excepciones a esta tendencia. Sin embargo, Argentina es el único país en el que la acción penal en el caso de víctimas menores de edad sigue siendo dependiente de instancia privada para todos los delitos analizados, sin perjuicio de las excepciones que establece el art. 72 del CP. Uruguay, si bien mantiene la necesidad de instancia como requisito para la investigación, establece

la acción penal pública perseguible de oficio para los casos de violación de un menor de quince años.

El art. 72 del CP argentino establece que la investigación debe iniciarse de oficio, además de los casos de muerte o lesiones gravísimas, los casos en los que “*el menor no tenga padres, tutor ni guardador, o que el delito fuere cometido por uno de sus ascendientes, tutor o guardado*”. Además, la Ley 25.087 de 1999 añadió el siguiente párrafo: “*Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél*”. Este agregado final fue recibido con beneplácito por la doctrina, en atención a la reciente incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al derecho interno con jerarquía constitucional efectuada por la reforma de la Constitución Nacional argentina de 1994⁹².

El art. 279 del CP uruguayo establece que debe perseguirse de oficio la violación de un menor de 15, o la de un menor de entre 15 y 21 que careciese de representante legal. Lo mismo se aplica en los casos de atentado al pudor y estupro cuando el menor careciere de representante legal; cuando el delito resultare en la muerte, o se presentare acompañado de otro delito perseguible de oficio, o cuando fuere cometido con abuso de las relaciones domésticas, o por los padres, tutores o curadores. Estas excepciones fueron añadidas por la Ley 14.068 de 1972.

En Chile, la reforma fue introducida en el año 2000 y vino de la mano de la sanción del NCPP, en Colombia se produjo en ese mismo año y también a raíz de la entrada en vigencia de un NCPP. Es importante destacar que en los casos de Perú y Colombia, las reformas se produjeron conjuntamente tanto para el caso de víctimas menores de edad como para el de víctimas mayores, sin hacer distinción alguna al respecto. En Costa Rica la reforma se produjo en el año 2007 por la Ley 8.590 y en Brasil en 2009 por la Ley 20.015.

Finalmente, debemos decir algo del caso venezolano. La Ley Orgánica no hace referencia a las niñas y adolescentes, siendo siempre las mujeres su objeto de protección. Sin embargo, entendemos que el art. 95 de dicha ley, que establece la persecución penal pública, se aplica igualmente a los casos de víctimas menores de edad.

⁹² Fierro, “Del ejercicio...”. Fierro critica a la reforma la omisión del agregado de la figura del representante legal.

4. Enunciación del Bien Jurídico Protegido.

Remitiendo a las consideraciones metodológicas realizadas oportunamente sobre la selección de este parámetro de comparación y asumiendo las limitaciones del mismo, encaramos la tarea de exponer las observaciones efectuadas a este respecto. A continuación presentamos la Tabla 5, que presenta los últimos cambios legislativos en relación a la enunciación del bien jurídico protegido.

Tabla 4. Enunciación del Bien Jurídico

País	Enunciación del Bien Jurídico Protegido	
	Vigente	Antecedente Legislativo
Argentina	Delitos contra la integridad sexual (desde 1999)	Antes: Delitos contra la honestidad (modificado por Ley 25.087 de 1999)
Brasil	Crímenes contra la Dignidad sexual (desde 2009)	Antes: Delitos contra las costumbres (modificado por Ley 20.015 de 2009)
Chile	Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual ⁹³ (desde 2004).	Antes: "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública" (modificado por ley 19.927 de 2004).
Colombia	Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (desde la sanción del nuevo CP por la Ley 599 de 2000)	El Código Penal de 1980 establecía el título "Delitos Contra la Libertad y el Pudor Sexuales". Fue modificado por la Ley 360 de 1997 y sustituido por: Delitos Contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana. Finalmente fue modificado por la Ley 599 de 2000 que establece el Nuevo CP.
Costa Rica	Delitos sexuales	Se mantiene así desde el CP de 1970
Perú	Delitos contra la libertad. Violación de la libertad sexual (desde 1991).	Delitos contra las buenas costumbres. Delitos contra la libertad y el honor sexuales (modificado por el nuevo CP de 1991).
Venezuela	La Ley orgánica no enuncia el bien jurídico en el título relativo a los delitos sexuales.	Delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias (CP vigente).
Uruguay	Delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias	El título está vigente desde el texto original del CP de 1933

Antes que nada es preciso mencionar el caso de la legislación penal de Costa Rica, que no enuncia bien jurídico al referirse a este tipo de delitos, y el capítulo del Código Penal en el cual se encuentran regulados simplemente reza el título de "delitos sexuales".

⁹³ Dentro de este título también se regulan otros delitos: aborto, delitos contra el estado civil, etc.

Vale también hacer referencia a la situación de Venezuela. Recordemos que la Ley Orgánica de violencia prevalece sobre las disposiciones que la contradijeren, aunque la misma no enuncia un bien jurídico protegido por los delitos que tipifica. La Ley Orgánica no deroga ninguna disposición del Código Penal, que sigue vigente.

Como puede observarse en la Tabla 4, con anterioridad a las reformas producidas en los bienes jurídicos, los títulos aludían más a la protección de un “orden social”, que a la de un derecho individual. En efecto, de los ocho países estudiados, cuatro hacían referencia a las costumbres como bien jurídico protegido (Brasil, Perú, Venezuela y Uruguay); tres hacían referencia al orden de las familias (Chile, Venezuela y Uruguay); y dos hacían referencia a la moralidad pública (Chile y Uruguay); tres países aludían a una especie de honor sexual: Argentina a la “honestidad”, Colombia al “pudor” y Perú el “honor sexual”. Vuelve a observarse en este punto lo dicho sobre la distinción de lo público versus lo privado, la injerencia del Estado en los conflictos de índole privada y la estrecha vinculación entre acción penal privada o dependiente de instancia, avenimiento y bien jurídico.

Por otro lado, es interesante destacar que tanto Perú como Colombia aludían también a la libertad sexual en la enunciación de los bienes protegidos por estas normas penales, aunque junto a otros bienes como el pudor o el honor sexual.

A excepción del caso de Brasil, las reformas producidas en esta materia se dieron en el marco de una primera ola de reformas producidas en América Latina en materia de violencia, que abarcó también el primer grupo de leyes sobre violencia familiar y la eliminación de disposiciones discriminatorias de los Códigos Penales.⁹⁴ Tres son los países que optaron por la elección de la palabra “integridad” (Argentina, Chile y Colombia); dos son los que optaron por la “libertad” (Perú y Colombia); y Brasil se inclinó por la “dignidad”.

En la Argentina, la apelación a la “integridad” sexual ha sido criticada puesto que el diccionario de la Real Academia Española⁹⁵, alude a la “pureza de las víctimas” como segundo significado de esta palabra.⁹⁶ Para De Luca y Casariego, sin embargo, no debe tomarse el significado literal del término “integridad” sino que *“el sentido del término debe ser interpretado como que el ofendido es el derecho a la disponibilidad*

⁹⁴ Bergallo, “El género en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo...”.

⁹⁵ Diccionario de la Real Academia Española, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=integridad> (consulta 4 de julio de 2013).

⁹⁶ De Luca y Casariego, *Delitos contra la integridad sexual*.

*del propio cuerpo en cuanto a su sexualidad y que eso es lo que se quiebra cuando se produce una agresión sexual”.*⁹⁷

El Código Penal chileno regula dentro del mismo capítulo, titulado “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, varios delitos: aborto; abandono de niños y personas desvalidas; crímenes contra el estado civil; delitos sexuales; entre otros. Con anterioridad a la reforma introducida por la ley 19.927 del año 2004, los delitos sexuales se encontraban legislados junto a los otros delitos mencionados, pero el título era “Crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”. En la actualidad, se encuentran legislados dentro del mismo capítulo, pero se ha añadido la integridad sexual en el título del capítulo.

Finalmente, la enunciación del Código Penal Colombiano es tal vez la más completa, por cuanto establece que los crímenes regulados en ese capítulo son “delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”.

5. Extinción de la Acción Penal por matrimonio con la víctima.

Como puede observarse en la Tabla 2, la extinción de la acción penal por matrimonio con la víctima ha sido derogada en siete de los ocho países estudiados. El octavo país es Venezuela, que regula este instituto en el art. 395 de su CP, el cual dispone:

"El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388, 389 y 390 quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará de todo punto en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles.

Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales. Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta.

En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole.”

⁹⁷ De Luca y Casariego, *Delitos contra la integridad sexual*, p. 28.

Como hemos mencionado anteriormente, una de las críticas que se le ha efectuado a la técnica legislativa empleada en la Ley Orgánica es que no ha derogado explícitamente algunos institutos, que permiten que en la práctica tribunalicia siga atentándose contra los derechos de las mujeres víctimas de violencia⁹⁸.

6. Reconocimiento de la Violencia Sexual dentro del matrimonio.

El argumento de la dicotomía de la esfera pública versus la esfera privada le permitió al Estado mirar hacia otro lado en relación a la violencia sufrida dentro de la esfera familiar. Uno de los mitos que los movimientos feministas han contribuido a erradicar es aquél que sostenía que las agresiones sexuales ocurrían en mayor medida entre desconocidos⁹⁹. En este trasfondo cultural, por mucho tiempo los doctrinarios han entendido que no podía darse la violación entre esposo y esposa, por mediar el denominado “débito conyugal”.¹⁰⁰

En la Tabla 5 pueden observarse las regulaciones que en esta materia han realizado los Estados analizados. Para la confección de esta tabla nos hemos basado principalmente en los informes nacionales del MESECVI¹⁰¹, que hacen hincapié en la importancia del reconocimiento explícito de la violencia sexual dentro del matrimonio y la unión de hecho.

Tabla 5. Violencia sexual en el matrimonio

País	Tipificación de la violencia sexual dentro del matrimonio/unión de hecho/ relación de pareja
Argentina	La Ley 26.485 en su art. 5 inc.3, al definir "violencia sexual", incluye la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco. No lo hacen las normas penales.
Brasil	Los tipos penales del Código Penal relativos a la violencia sexual no incluyen explícitamente la violencia en las relaciones matrimoniales o de pareja en general. Tampoco la excluye. La ley Maria de Penha, en el ámbito civil, sí incluye dentro de las formas de violencia intrafamiliar la violencia sexual.
Chile	Están previstos expresamente la violación y el abuso sexual dentro del matrimonio o convivencia. Sin embargo, el art. 369 CP prevé que el juez puede dar por terminado el proceso a pedido de la parte ofendida.
Colombia	La violencia sexual dentro del matrimonio o unión permanente está prevista como agravante de los tipos penales sexuales en el art. 211 CP.

⁹⁸ Parra, “Marco legal...”.

⁹⁹ Di Corleto, “Límites a la prueba del consentimiento”.

¹⁰⁰ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino. Tomo III* (Buenos Aires: Tea, 1945).

¹⁰¹ Informes Anuales MESECVI 2012.

Costa Rica	Prevista específicamente. Regulada en la Ley 8589 de 2007.
Perú	La Ley 28963 de 2007 agrava la pena, en caso de violación sexual, cuando el agresor es cónyuge o conviviente de la víctima. (Violencia sexual dentro del matrimonio o convivencia no está prevista dentro del tipo penal pero sí como agravante).
Venezuela	Está prevista explícitamente la violación dentro del matrimonio o unión de hecho como agravante en el art. 43 de la Ley Orgánica (si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad, aun sin convivencia). Nada dice respecto a otros tipos de violencia sexual.
Uruguay	No está prevista explícitamente.

En cuanto a la regulación explícita de la violencia sexual dentro del matrimonio, unión de hecho o relación de pareja, los Estados han adoptado diferentes técnicas legislativas. Algunos han incluido directamente disposiciones en sus legislaciones penales, como es el caso de Chile, Colombia o Perú. Estos últimos prescriben que si la violencia sexual se da en el marco de un matrimonio o unión de hecho, esto es una circunstancia agravante de la pena. Vale especificar que la legislación peruana solamente se refiere al delito de violación. Lo mismo sucede en la Ley Orgánica venezolana, que incluso extiende la agravante para los casos en los que el agresor sea “ex cónyuge”, “ex concubino” o “persona con la que la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad”, aún sin convivencia (art. 43).

Con respecto a la regulación chilena en esta materia vale hacer una salvedad. El art. 369 del CP prevé que, para los casos de violación o abuso sexual dentro del matrimonio o convivencia, el juez puede dar por terminado el proceso a pedido de la parte ofendida. El MSECVI ha recomendado al estado chileno la eliminación de esta disposición, cuyo trasfondo es el ya aludido concepto de que ciertos problemas es mejor que sean resueltos “puertas adentro”.

Brasil y Chile no tipifican explícitamente como delito a la violencia sexual dentro del matrimonio o unión de hecho, aunque tampoco la excluyen. Nuevamente sería interesante analizar la evolución en las opiniones doctrinarias y las decisiones judiciales en esta materia.

Finalmente, Argentina incluye dentro del concepto de violencia sexual a la violación cometida dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco al definir este concepto en su Ley Integral del año 2009 que, cabe aclarar, no establece nuevos tipos penales ni modifica los ya existentes.

7. Regulación de la edad a partir de la cual puede consentirse una relación sexual.

Entre las reformas penales que se han llevado adelante en América Latina en materia de delitos sexuales, se han producido cambios en la regulación de los tipos penales de violación en relación a la edad a partir de la cual un menor puede consentir una relación sexual.

Se trata de una presunción que establece el derecho penal que es *iuris et de iure* – es decir que no admite prueba en contra – en todos los casos estudiados, excepto el caso uruguayo. Uruguay ha establecido dos edades: si la víctima tiene menos de 12 años, entonces se entiende que no pudo existir consentimiento válido, lo que no admite prueba en contra; mientras que la presunción es *iuris tantum*, cuando la víctima tiene entre 12 y 15 años.

La tendencia es clara en esta materia, pues en cinco de los ocho casos se ha tendido al aumento de edad. Acto seguido analizaremos lo sucedido en los tres países restantes que, entendemos también están vinculados a esta tendencia.

Tabla 6. Edad de consentimiento

País	Edad para consentir una relación sexual	
	Vigente	Antecedente Legislativo
Argentina	13 años (desde 1999).	12 modificado por Ley 25.087 de 1999.
Brasil	14 años (modificado por ley 20.015 de 2009).	La ley 20.015 reguló los actos sexuales con menores de catorce años sin necesidad de que hubiera violencia, fuerza o amenaza.
Chile	14 años desde 2004.	Antes 12 años, modificado por Ley 19.927 de 2004.
Colombia	14 años	Es así desde el CP de 1980
Costa Rica	13 años	Antes era de 12 años. Modificado por Ley 8590 de 2007.
Perú	14 años	El inc. 3 del art. 173 CP establecía la pena prevista para los casos de violación de menores de entre 14 y 18 años, sin requerir violencia, fuerza o intimidación. El inciso fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional ¹⁰²
Venezuela	13 años desde la sanción de la Ley Orgánica.	12 años (modificado por Ley Orgánica en 2007).
Uruguay	El consentimiento se presume <i>iuris et de iure</i> si la víctima tiene hasta 11 años. Si la víctima tiene entre 12 y 15 años, se trata de una presunción <i>iuris tantum</i>	15 años (modificado por ley 16.707 de 1995).

¹⁰² “Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años”. Inciso declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00008-2012-PI-TC, publicada el 24 enero 2013.

El primero es el caso Colombiano que ha establecido la edad de 14 años. El segundo es el caso uruguayo, del que ya hemos hablado. Finalmente, debemos mencionar a Perú. La legislación peruana establecía que cualquier relación sexual con un menor de edad constituía violación, distinguiendo únicamente a los efectos de la pena si el menor tenía menos o más de catorce años. El inciso que disponía la pena para los casos de violaciones de mayores de 14 años fue declarado inexecutable a principios de 2013 por el Tribunal Constitucional peruano, en virtud del derecho de los menores a partir de cierta edad, de mantener relaciones sexuales si así lo desearan.



Universidad de
San Andrés

V. CONSIDERACIONES FINALES

Como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, a partir de la identificación de la violencia de género como violación a los derechos humanos se han producido muchos cambios en materia de legislación en América Latina.

La ratificación de los tratados internacionales, especialmente la Convención Belém do Pará, pone a los Estados signatarios en la posición de ser garantes de la protección y el ejercicio efectivo de los derechos por parte de las mujeres, y coloca en cabeza de éstos la obligación de investigar con la debida diligencia las violaciones a los derechos humanos. La necesidad de proteger los derechos de las mujeres por todos los medios posibles, plantea tensiones filosóficas y jurídicas de difícil ponderación, sobre todo cuando nos encontramos en el ámbito del derecho penal.

Muchas líneas de investigación podrían completar y profundizar la exploración realizada en este trabajo. Para comenzar, en relación a las personas menores de edad, sería interesante estudiar la influencia de los tratados internacionales de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la regulación y reformas de los tipos penales que protegen la libertad y la dignidad sexual, especialmente en materia de acción penal.

En segundo lugar, sería sumamente enriquecedor poder contar con un estudio que testeara la eficacia de los tipos penales en materia de delitos sexuales, pues al llevar adelante esta investigación hemos advertido la variedad de técnicas legislativas empleadas en la tipificación de los delitos.

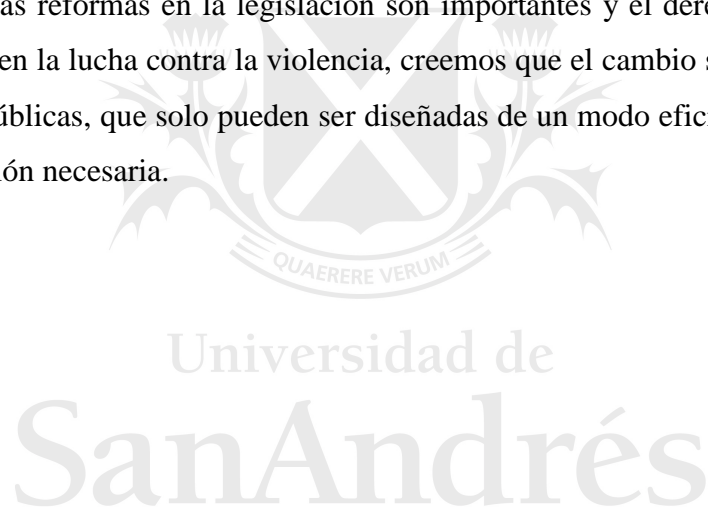
En tercer lugar, hubiera sido interesante explorar junto a las discusiones aquí planteadas los argumentos vertidos en las discusiones parlamentarias que concluyeron en la sanción de las leyes que modificaban la acción penal para los delitos sexuales. Sin embargo, las dificultades en el acceso a la información hicieron que fuera imposible contar con ellas. Investigaciones futuras podrían indagar sobre los antecedentes parlamentarios de las reformas realizadas así como sobre el rol de los movimientos sociales y de mujeres en la promoción de estas reformas.

Este trabajo se ha propuesto estudiar una muestra de las legislaciones de la región y ha logrado mostrar que existe en América Latina una tendencia clara hacia la investigación de oficio de los delitos contra la integridad y la libertad sexuales, se trate de víctimas mayores o menores de edad. Más allá de las tensiones planteadas y de las

complejidades ya advertidas, creemos que es el camino indicado – dado el contexto de regulación general de la acción penal – hacia una mayor eficacia en la protección de las mujeres. Sin embargo creemos que el camino de la legislación dista enormemente de ser suficiente. De poco servirá la investigación de oficio de los delitos sexuales si la investigación penal, los dictámenes fiscales y los pronunciamientos de nuestros magistrados y magistradas continúan recurriendo a estereotipos discriminatorios que vuelven a someter a las mujeres a una nueva victimización, que lejos está de proteger sus derechos.

La producción de datos estadísticos y de investigaciones empíricas es una deuda pendiente generalizada en América Latina, de acuerdo con lo que pudimos extraer de los informes del MESECVI y se ha recomendado a todos los Estados que se tomen más en serio esta tarea.

Si bien las reformas en la legislación son importantes y el derecho tiene un rol clave que jugar en la lucha contra la violencia, creemos que el cambio social está ligado a las políticas públicas, que solo pueden ser diseñadas de un modo eficiente si se cuenta con la información necesaria.



Bibliografía

Bibliografía General

- Asensio, Raquel. 2010. *Discriminación de género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación.
- Bergalli, Roberto y Encarna Bodelón. 1992. “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”. *Anuario de Filosofía del Derecho* IX (1992) 43-73. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142233> (consulta 10 de julio de 2013).
- Bergallo, Paola. “El género en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo: Tendencias y desafíos desde una perspectiva feminista.” (Borrador en poder de la autora).
- Bovino, Alberto, “Agresiones sexuales y justicia penal” en Bovino, Alberto. 2005. *Justicia penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto. Versión digital disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/agresiones-sexuales-justicia-penal> (consulta 7 de julio de 2013).
- Casas Becerra, Lidia et al. 2012. *Violencia de género y la administración de justicia*. Santiago de Chile: Servicio Nacional de la Mujer.
- Chinkin, Christine. “Acceso a la Justicia, Género y Derechos Humanos”. En Chinkin, C. M. 2010. *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación.
- De Luca, Javier Augusto y Julio López Casariego. 2009. *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Di Corleto, Julieta. “La construcción legal de la violencia contra las mujeres”. En Di Corleto, Julieta (Comp.). 2010. *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería Ed.
- Di Corleto, Julieta. “Límites a la prueba del consentimiento”. *Nueva Doctrina Penal*, 2006. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/18703> (consulta 9 de julio de 2013).

- Dominoni, Juan Facundo, “El tratamiento de la violencia de género en los medios de comunicación”, *La Ley Online Sup. Act.* 13/03/2012.
- Donna, Edgardo Alberto. 2001. *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Donna, Edgardo Alberto. 2008. *Derecho penal: parte especial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Gherardi, Natalia, “La violencia contra las mujeres en la región”. En Alméras, Diane y Coral Calderón Magaña (Coord.). 2012. *Si no se cuenta, no cuenta: información sobre la violencia contra las mujeres*. Santiago de Chile: CEPAL. Versión digital disponible en: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/46612/cuaderno99_WEB.pdf (consulta 9 de julio de 2013).
- Fierro, Guillermo. “El ejercicio de la acción penal”. En Argentina, David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, y Marco Antonio Terragni. 2010. *Código penal y normas complementarias: análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Lemaitre Ripoll, Julieta. 2009. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Lemaitre, Julieta. 2008. “Violencia”. En Motta, Cristina, y Macarena Sáez. 2008. *La mirada de los jueces*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- MESECVI 2012. Informes nacionales de los Estados. OEA. Biblioteca MESECVI <http://www.oas.org/es/mesecvi/InformesNacionales.asp> (última consulta 22 de julio de 2013).
- Montoya Vivanco, Yvan. “Ejercicio público de la acción penal: la tutela procesal de la víctima en los delitos sexuales”. En Defensoría del Pueblo (Perú). 2000. *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Navarro, Guillermo Rafael, Roberto Raúl Daray, Federico Maiulini, y Eduardo Aguirre Obarrio. 2010. *Código procesal penal de la Nación: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Parra, María Cristina. 2010. “Marco Constitucional y Legal: ¿Es necesario y suficiente para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia?”. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/08801.pdf> (consultado por última vez el 4 de julio de 2013).

- Peña Guzmán, Gerardo. “La instancia privada”. En Donna, Edgardo A. (Dir.). 2013. *Derecho Procesal Penal. Doctrinas Esenciales 1936-2012. Tomo II*. Buenos Aires: La Ley.
- Rodríguez, Marcela. 2000. “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”. En Birgin, Haydee (Comp). 2000. *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- Schneider, Elizabeth. “La violencia de lo privado” trad. de Mariana Campos. En Di Corleto, Julieta (Comp.). 2010. *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería Ed.
- Soler, Sebastián. 1945. *Derecho Penal Argentino. Tomo III*. Buenos Aires: Tea.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio. “Las mujeres y el poder punitivo”. En *Vigiladas y Castigadas*. Seminario Regional “Normatividad Penal y Mujer en América Latina y el Caribe”. 1993. Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer CLADEM, Lima. Versión digital disponible en: <http://ricardokrug.com/wp-content/biblioteca/Eugenio%20Raul%20Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf> (consulta 19 de Julio de 2013).

Legislación Consultada

Argentina

- Constitución Nacional.
- Código Penal de la Nación.
- Código Procesal Penal de la Nación.
- Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (2009).
- Ley 26.738 (2012).
- Ley 25.087 (1999).

Brasil

- Código Penal.
- Código Procesal Penal
- Ley 11.106 (2005).

- Ley 20.015 (2009).
- Ley Maria da Penha (2006).

Chile

- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Nuevo Código Procesal Penal de 2000.
- Ley 19. 617 de 1999.
- Ley 19.927 de 2004.

Colombia

- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Ley 81 de 1993.
- Ley 360 de 1997.
- Ley 599 de 2000.
- Ley 600 de 2000.
- Ley 1257 de 2007.



Universidad de

San Andrés

Costa Rica

- Código Penal de 1998.
- Código de Procedimiento Penal.
- Ley 8590 de 2007.

Perú

- Código Penal.
- Código de Procedimientos Penales.
- Nuevo Código Penal de 1991.
- Nuevo Código Procesal Penal de 2004.
- Ley 27.115 de 1999.

Uruguay

- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Ley 17.938 de 2005.
- Ley 16.707 de 1995.



Universidad de
San Andrés

ANEXO A. Tablas.

TABLA I. Regulación Vigente sobre acción penal para mayores y menores; avenimiento y existencia de Ley integral. Fuente: Elaboración propia en base a legislación vigente y anterior.

País	Acción Penal Delitos sexuales. Víctima mayor de edad	Acción Penal Delitos Sexuales. Víctima Menor de Edad	Extinción de la acción penal por matrimonio con la Víctima	Ley Integral de Protección contra la violencia
Argentina	Acción pública dependiente de instancia Privada (Art. 72 CP). Excepto: Cuando resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas.	Instancia Privada (Art. 72 CP). Excepto: Cuando resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas; o cuando el menor no tenga padres, tutor ni guardador, o que el delito fuere cometido por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. ¹⁰³	Derogado por Ley 26.738 de 2012.	Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollan sus Relaciones Interpersonales. Promulgada 01/04/09.
Brasil	Acción Pública dependiente de instancia Privada (Art. 225 CP). Excepto: Víctima menor de 18 años o persona vulnerable (art. 225 CP).	Acción Pública (Art. 225 CP, último párrafo).	Derogado en 2005 por Ley Nº 11.106/2005.	No posee.
Chile	Acción Pública dependiente de instancia privada (art. 369 CP). Excepciones previstas en art. 369 CP, 2do párrafo ¹⁰⁴ .	Acción Pública (Art. 53 CPP de 2000 y art. 359 CP).	Derogado en 1999 por Ley 19.617.	No posee.

¹⁰³ El último párrafo del artículo 72 sostiene: “cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél.”

¹⁰⁴ El segundo párrafo dice: “Si la persona ofendida no pudiere libremente hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere representante legal, o si, teniéndolo, estuviere imposibilitado o implicado en el delito, podrá procederse de oficio por el Ministerio Público, que también estará facultado para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier persona que tome conocimiento del hecho podrá denunciarlo.”

País	Acción Penal Delitos sexuales. Víctima mayor de edad	Acción Penal Delitos Sexuales. Víctima Menor de Edad	Extinción de la acción penal por matrimonio con la Víctima	Ley Integral de Protección contra la violencia
Colombia	Acción Pública (Art. 74 NCPP). El art. 74 establece los delitos que requieren querrela. El Nuevo Código Procedimental Penal de 2000, expedido por la Ley 600 de ese año, no incluye el acceso carnal mediante engaño ni el acto sexual mediante engaño, sí incluidos en la versión anterior.	Acción Pública. Art. 74 NCPP.	Derogado en 1997 por Ley 360.	Ley 1257 de 2008 por el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.
Costa Rica	Acción pública dependiente de instancia privada (Art. 18 CPP). Excepciones: es de acción pública en los casos de agresiones agravadas y calificadas; violación de persona incapaz de resistir.	Acción Pública ¹⁰⁵ .	Derogado en 2007 por Ley 8590. (Estaba previsto en el art. 92 CP).	No posee.
Perú	Acción Pública ¹⁰⁶ .	Acción Pública.	Derogado en 1999 por Ley 27.115.	No posee, pero sí tiene disposiciones de carácter administrativo y ministerial que definen la violencia. Planes y guías. ¹⁰⁷

Universidad de
San Andrés

¹⁰⁵ El art. 18 del CPP dispone que "*Serán delitos de acción pública perseguibles a instancia privada: a) violación de persona mayor de edad (...) b) Las agresiones sexuales, no agravadas ni calificadas, contra personas mayores de edad.*"

¹⁰⁶ El Código de Procedimientos Penales de 1939 preveía un procedimiento especial para ciertos delitos, entre ellos los "delitos contra el honor sexual". En 1999 la ley 27.115 eliminó a los delitos sexuales de ese artículo. El Nuevo Código Procesal Penal de 2004 no explicita qué delitos son de acción privada ni qué delitos dependen de instancia privada. La regla general parecería ser el principio de oficialidad. Parecería remitirse al Código Penal que indica qué delitos son de acción privada (calumnia, difamación e injuria). Este nuevo código mantiene lo reformado por la ley 27.115 respecto de los delitos sexuales. Lo mismo sucede respecto de las personas menores de edad.

¹⁰⁷ Informe Nacional del MESECVI sobre Perú.

País	Acción Penal Delitos sexuales. Víctima mayor de edad	Acción Penal Delitos Sexuales. Víctima Menor de Edad	Extinción de la acción penal por matrimonio con la Víctima	Ley Integral de Protección contra la violencia
Venezuela	Acción Pública (Art. 95 de la Ley Orgánica).	Acción Pública (Art. 95 Ley Orgánica).	Vigente. Art. 395 CP ¹⁰⁸	Ley Orgánica sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de 2007.
Uruguay	Acción Pública dependiente de instancia privada (art. 279 CP). Cuando el delito ocasionara la muerte de la víctima o se presentare acompañado de otro delito perseguible de oficio, o fuere cometido con abuso de las relaciones domésticas o por los padres, tutores o curadores, se procederá de oficio.	Acción Pública dependiente de instancia Privada (art. 279 CP). Excepciones: Es de acción pública la violación de un menor de 15 años. Lo mismo se aplica en los casos de violación, atentado al pudor y estupro cuando el menor careciere de representante legal; cuando el delito resultare en la muerte, o se presentare acompañado de otro delito perseguible de oficio, fuere cometido con abuso de las relaciones domésticas, o por los padres, tutores o curadores	Derogado en 2005 por Ley 17.938	No posee.

¹⁰⁸ El art. 395 del CP de Venezuela dispone: “El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388, 389 y 390 quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará de todo punto en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles. Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales. Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta. En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole.”

TABLA II. Regulación vigente y antecedentes legislativos sobre acción penal. Estado de ratificaciones Convención Belem do Pará. Elaboración propia en base a legislación vigente y anterior, e Informes Anuales MESECVI 2012.

País	Acción Penal Delitos sexuales para mayores de edad		Acción Penal Delitos Sexuales Menores de Edad		Ratificaciones Conv. Belem do Pará
	Vigente	Antecedentes/Reformas	Vigente	Antecedentes/Reformas	
Argentina	Acción pública dependiente de instancia Privada (Art. 72 CP). Excepto: Cuando resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas.	Acción dependiente de instancia privada. Se mantiene así desde el CP original de 1921.	Instancia Privada (Art. 72 CP), excepto que resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas. Además: "se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél."	El último párrafo "cuando existieren..." fue añadido por la Ley 25.07 de 1999.	1996
Brasil	Acción Pública dependiente de instancia privada (Art. 225 CP). Excepto: Víctima menor de 18 años o persona vulnerable (art. 225 CP).	Acción privada, excepto: 1) los casos en que la víctima o su familia no pudieran pagar las costas del proceso sin privarse de los recursos indispensables para su mantenimiento (perseguibles por acción pública incondicionada; 2) los crímenes cometidos con abuso de la patria potestad o de la calidad de padrastro, tutor o curador. (Modificado por Ley 20.015 de	Acción Pública (art. 225 CP).	Ídem que para los casos de víctimas mayores de edad. No se hacía distinción al respecto.	1995

País	Acción Penal Delitos sexuales para mayores de edad		Acción Penal Delitos Sexuales Menores de Edad		Ratificaciones Conv. Belem do Pará
	Vigente	Antecedentes/Reformas	Vigente	Antecedentes/Reformas	
		2009)			
Chile	Acción Pública dependiente de instancia privada (art. 369 CP). Excepciones previstas en art. 369 CP, 2do párrafo.	En el Código original de 1874, la violación y el rapto eran delitos de instancia privada, mientras que el estupro era un delito de acción privada. Nada se decía del abuso deshonesto, por lo que entendemos que se trataba de un delito de acción pública. Desde que estas disposiciones fueron modificadas en 1999 por la Ley 19.617, los delitos sexuales son de instancia privada en los casos de mayores de edad .	Acción Pública (art. 53 CPP de 2000 y art. 359 CP).	Desde la sanción del nuevo Código Procesal Penal en el año 2000 (Art. 53 CPP de 2000 y art. 359 CP, de acuerdo con la reforma efectuada por la Ley 19.874 de 2003. En el Código Penal original, el estupro era un delito de acción privada. Esta disposición se eliminó del viejo CPP en 1999 y también del CP en ese año por la reforma introducida por la Ley 19.617.	1996

País	Acción Penal Delitos sexuales para mayores de edad		Acción Penal Delitos Sexuales Menores de Edad		Ratificaciones Conv. Belem do Pará
	Vigente	Antecedentes/Reformas	Vigente	Antecedentes/Reformas	
Colombia	Acción Pública (Los delitos sexuales no están incluidos en el art. 74 del NCPP que enumera los delitos perseguibles por querrela).	Acción Privada. (Modificado por Ley 600 de 2000, por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal). El NCPP no incluye el acceso carnal mediante engaño ni el acto sexual mediante engaño, sí incluidos en la versión anterior.	Acción Pública.	Ídem que para los casos de víctimas mayores de edad. No hay distinción en la legislación vigente o en la anterior.	1996
Costa Rica	Acción pública dependiente de instancia privada (Art. 18 CPP). Excepciones: es de acción pública en los casos de agresiones agravadas y calificadas; y la violación de persona incapaz de resistir.	Se mantiene así desde la puesta en vigencia del CPP de 1998. No contamos con información anterior.	Acción Pública. El art. 18 del CPP dispone que "Serán delitos de acción pública perseguibles a instancia privada: a) violación de persona mayor de edad (...) b) Las agresiones sexuales, no agravadas ni calificadas, contra personas mayores de edad. "	Antes eran dependientes de instancia privada: la "relación sexual consentida" con un menor de entre doce y quince años; la violación "cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir", y las agresiones sexuales no agravadas ni calificadas. (Modificado por Ley 8590 de 2007).	1995
Perú	Acción Pública.	Acción Privada. El Código anterior preveía un procedimiento especial para ciertos delitos, entre ellos los "delitos contra el honor sexual". En 1999 la ley 27.115 eliminó a los delitos sexuales de ese artículo.	Acción Pública	Ídem que para los casos de víctimas mayores de edad. No hay distinción en la legislación vigente o en la anterior.	1996

País	Acción Penal Delitos sexuales para mayores de edad		Acción Penal Delitos Sexuales Menores de Edad		Ratificaciones Conv. Belem do Pará
	Vigente	Antecedentes/Reformas	Vigente	Antecedentes/Reformas	
Venezuela	Acción Pública (Art. 95 de la Ley Orgánica)	Acción Privada (Art. 380 primer párrafo del CP). Las excepciones previstas en el art. 380 son: "1. Si el hecho hubiese ocasionado la muerte de la persona ofendida, o si hubiere sido acompañado de otro delito enjuiciable de oficio. 2. Si el hecho se hubiere cometido en algún lugar público o expuesto a la vista del público. 3. Si el hecho se hubiere cometido con abuso del poder paternal o de la autoridad tutelar o de funciones públicas."	Acción Pública (art. 95 de la Ley Orgánica). La Ley Orgánica en ningún momento hace alusión a "niñas y adolescentes" siendo siempre su objeto de protección las "mujeres".	Ídem que para los casos de víctimas mayores de edad. No hay distinción en la legislación vigente o en la anterior.	1996
Uruguay	Acción pública dependiente de instancia privada (art. 279 CP). Excepto cuando el delito ocasionara la muerte de la víctima o se presentare acompañado de otro delito perseguible de oficio, o fuere cometido con abuso de las relaciones domésticas o por los padres, tutores o curadores. En estos casos se persigue de oficio.	La acción es dependiente de instancia privada desde el CP original de 1933.	Acción pública dependiente de instancia Privada (art. 279 CP). Excepciones: es de acción pública la violación de un menor de 15 años, y también la de un menor de entre 15 y 21 que careciese de representante legal. También es de acción pública en los casos de atentado al pudor y estupro cuando careciere de representante legal ; cuando el delito ocasionare la muerte de la víctima, o se presentare acompañado de otro delito perseguible de oficio, fuere cometido con abuso de las relaciones domésticas, o por los padres, tutores o curadores	Las excepciones para el delito de violación y los casos en los que el menor careciese de representante legal se introdujeron por la reforma de la 14.068 de 1972. Antes, la acción era dependiente de instancia privada en todos los casos	1995

TABLA III. Regulación vigente y antecedentes legislativos: enunciación del bien jurídico protegido; edad para consentir y regulación de violencia sexual dentro del matrimonio/unión de hecho/relación de pareja. Fuente: Elaboración propia en base a textos legislativos vigentes y anteriores, e Informes Nacionales MESECVI 2012.

País	Enunciación del Bien Jurídico Protegido		Edad para consentir una relación sexual		Tipificación de la violencia sexual dentro del matrimonio/unión de hecho/ relación de pareja
	Vigente	Antecedente Legislativo	Vigente	Antecedente Legislativo	
Argentina	Delitos contra la integridad sexual (desde 1999)	Delitos contra la honestidad (modificado por Ley N° 25.087 de 1999)	13 años (desde 1999).	12 modificado por Ley 25.087 de 1999.	La Ley 26.485 en su art. 5 inc.3, al definir "violencia sexual", incluye la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco.
Brasil	Crímenes contra la Dignidad sexual (desde 2009)	Delitos contra las costumbres (modificado por Ley 20.015 de 2009)	14 años (desde 2009).	La ley 20. 015 reguló los actos sexuales con menores de catorce años sin necesidad de que hubiera violencia, fuerza o amenaza.	Los tipos penales del Código Penal relativos a la violencia sexual no incluyen explícitamente la violencia en las relaciones matrimoniales o de pareja en general. Tampoco la excluye. La ley Maria da Penha, en el ámbito civil, sí incluye dentro de las formas de violencia intrafamiliar la violencia sexual.
Chile	El capítulo en donde están regulados los delitos sexuales se denomina "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual". También se regulan otros delitos: aborto, delitos contra el estado civil, etc.	Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública (modificado por ley 19.927 de 2004).	14 años (desde 2004).	12 años, modificado por Ley 19.927 de 2004.	Están previstos expresamente la violación y el abuso sexual dentro del matrimonio o convivencia. Sin embargo, el art. 369 CP prevé que el juez puede dar por terminado el proceso a pedido de la parte ofendida.

País	Enunciación del Bien Jurídico Protegido		Edad para consentir una relación sexual		Tipificación de la violencia sexual dentro del matrimonio/unión de hecho/ relación de pareja
	Vigente	Antecedente Legislativo	Vigente	Antecedente Legislativo	
Colombia	Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (desde la sanción del nuevo CP por la Ley 599 de 2000)	El Código Penal de 1980 establecía el título "Delitos Contra la Libertad y el Pudor Sexuales". Fue modificado por la Ley 360 de 1997 y sustituido por: Delitos Contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana. Finalmente fue modificado por la Ley 599 de 2000 que establece el Nuevo CP.	14 años	Es así desde el CP de 1980	La violencia sexual dentro del matrimonio o unión permanente está prevista como agravante de los tipos penales sexuales en el art. 211 CP.
Costa Rica	Delitos sexuales	Se mantiene así desde el CP de 1970 ¹⁰⁹	13 años	Antes era de 12 años. Modificado por Ley 8590 de 2007.	Prevista específicamente. Regulada en la Ley 8589 de 2007
Perú	Delitos contra la libertad. Violación de la libertad sexual.	Delitos contra las buenas costumbres. Delitos contra la libertad y el honor sexuales (modificado por el nuevo CP de 1991).	14 años.	El inc. 3 del art. 173 CP establecía la pena prevista para los casos de violación de menores de entre 14 y 18 años, sin requerir violencia, fuerza o intimidación. El inciso fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional ¹¹⁰ .	La Ley 28963 de 2007 agrava la pena, en caso de violación sexual, cuando el agresor es cónyuge o conviviente de la víctima. (Violencia sexual dentro del matrimonio o convivencia no está prevista dentro del tipo penal pero sí como agravante.

¹⁰⁹ La norma costarricense no enuncia bien jurídico en el título del capítulo.

¹¹⁰ "Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Inciso declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00008-2012-PI-TC, publicada el 24 enero 2013." Fuente: Código Penal Peruano. Art. 173 disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo> (consulta 20 de Julio de 2013).

País	Enunciación del Bien Jurídico Protegido		Edad para consentir una relación sexual		Tipificación de la violencia sexual dentro del matrimonio/unión de hecho/ relación de pareja
	Vigente	Antecedente Legislativo	Vigente	Antecedente Legislativo	
Venezuela	La Ley orgánica no enuncia el bien jurídico en el título relativo a los delitos sexuales.	Delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias (CP vigente).	13 años, desde la sanción de la Ley Orgánica.	12 años (modificado por Ley Orgánica en 2007).	Está prevista explícitamente la violación dentro del matrimonio o unión de hecho como agravante en el art. 43 de la Ley Orgánica (si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad, aun sin convivencia). Nada dice respecto a otros tipos de violencia sexual.
Uruguay	Delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias	El título está vigente desde el texto original del CP de 1933	El consentimiento se presume <i>iuris et de iure</i> si la víctima tiene hasta 11 años. Si la víctima tiene entre 12 y 15 años, se trata de una presunción <i>iuris tantum</i> .	15 años (modificado por ley 16.707 de 1995).	No está prevista explícitamente.

Universidad de
San Andrés

ANEXO B. Fuentes de Información legislativa

El objetivo de este apéndice es exponer brevemente cuáles fueron las principales fuentes de acceso a la legislación de los países estudiados de AL. En todos los casos, la información fue complementada con los informes del MESECVI de 2012.

Argentina

Argentina cuenta con una base de datos online del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, denominada “Infoleg”, y otra del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, denominada “Infojus”.

A través de Infoleg puede accederse a los textos actualizados vigentes de la mayoría de las normas: leyes, decretos, resoluciones administrativas, etc. Sin embargo, la base de datos no permite el acceso a los textos anteriores de las normas, ni registra la reconstrucción histórica de las mismas.

El funcionamiento de Infojus es muy similar al de Infoleg y comparte la desventaja de no contar con los antecedentes legislativos.

Para este trabajo se ha recurrido a la base de Datos de Infoleg, y se ha completado la información legislativa a partir del Informe Nacional del MESECVI de 2012 de Argentina, y a partir del Código Penal Comentado de Baigún y Zaffaroni.

Fuentes de información legislativa consultadas:

- Infoleg. Información legislativa y documental. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación: <http://www.infoleg.gov.ar/> (consulta 22 de Julio de 2013).
- David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, y Marco Antonio Terragni. 2010. *Código penal y normas complementarias: análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Brasil

Las fuentes principales de acceso a la información en el caso de Brasil han sido la base de datos privada VLex, y el sitio web de la Presidencia de la República Federal de Brasil. En este último caso, puede accederse a los textos legales vigentes y antecedentes normativos con facilidad. Puede accederse a gran cantidad de normas y no únicamente a la legislación básica.

Fuentes de información legislativa consultadas:

- Vlex Brazil: <http://br.vlex.com> (base de datos privada).
- Presidencia de la República Federal de Brasil:
<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao> (consulta 20 de julio de 2013).

Chile

La página de la Biblioteca del Congreso de Chile permite el acceso a los textos legales actualizados e incorpora notas de vigencia y de modificaciones. Se publican también las discusiones parlamentarias.

La página permite el acceso a versiones anteriores de los Códigos de la República. Puede accederse a las versiones originales de estas legislaciones y realizar una reconstrucción histórica a partir de las notas de vigencia. La base de datos es amigable a la búsqueda y hace muy simple el acceso a la información.

Fuentes de información legislativa consultadas:

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: www.leychile.cl (consulta 20 de julio de 2013).

Colombia

En el caso de Colombia se ha recurrido principalmente a dos fuentes de información online: el sitio web del Senado de Colombia y el de la Alcaldía de Bogotá. La información publicada cuenta con notas de vigencia, pero no en todos los casos se reproducen los antecedentes legislativos. Como complemento también se ha recurrido a la base de datos privada VLex.

Fuentes de información legislativa consultada:

- VLex Colombia: <http://vlex.com.co/> (base de datos privada).
- Secretaría del Senado. Índice de Códigos:
<ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/codigo/> (consulta 15 de mayo de 2013).
- Alcaldía de Bogotá. Códigos:

http://www.alcaldiabogota.gov.co/BJV/portal/bjv_codigos.jsp?tipo=N (consulta 15 de mayo de 2013).

Costa Rica

La información sobre la legislación costarricense se obtuvo del sitio web del Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ), complementado con la base de datos privada VLex. El SCIJ proporciona información completa sobre la legislación básica (es decir, Constitución, Código y algunas leyes), proporcionando el texto actualizado vigente y también la reconstrucción histórica de las normas. Sin embargo, el acceso al resto de la legislación no es gratuito.

Fuentes de información legislativa consultada:

- VLex Costa Rica: <http://vlex.co.cr/> (base de datos privada).
- Sistema Costarricense de Información Jurídica: <http://www.pgr.go.cr/Scij/> (consulta 6 de junio de 2013).

Perú

La principal fuente de información de legislación peruana fue el sitio web del Sistema Peruano de Información Jurídica, que proporciona acceso gratuito a la legislación básica del Perú: Constitución Nacional, Códigos y leyes más importantes. La base de datos contiene la reconstrucción histórica de los textos vigentes, añadiendo no solo notas de vigencia sino también referencias a fallos del Tribunal Constitucional. La información ha sido complementada con la base de datos privada VLex.

Fuentes de información legislativa consultada:

- VLex Perú: <http://vlex.com.pe/> (base de datos privada).
- Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spij.minjus.gob.pe/spij_leg_basica.asp

Uruguay

La principal fuente de información de legislación uruguaya fue el sitio web del parlamento uruguayo. La base de datos no cuenta con notas de vigencia ni tampoco

incluye textos anteriores, por lo que la información fue complementada con la contenida en la Biblioteca de la OEA sobre Uruguay.

Fuentes de información legislativa consultada:

- Congreso de la República Oriental del Uruguay:
<http://www.parlamento.gub.uy/palacio3/index1280.asp?e=0&w=1366> (consulta 22 de julio de 2013).
- OEA. Uruguay: <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ury/index.html> (consulta 15 de julio de 2013).

Venezuela

La principal fuente de información en el caso de Venezuela ha sido la base de datos de acceso privado VLex.

Fuentes de información legislativa consultada:

- VLex Venezuela: <http://vlex.com.ve/> (base de datos privada).