



La falta de consentimiento como elemento típico del delito de violación

Análisis de Legislación Extranjera

Autor

Guillermo Fernández
gfernandez@bcn.cl

Jana Abujatum
jabujatum@bcn.cl

(56) 222701839

Comisión

Elaborado para la Comisión Especial - Especial Encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género, en el marco de la discusión del “Proyecto de ley que modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación (Boletín N° 11.714-25)

N° SUP: 134556

Resumen

El presente informe analiza la estructura del delito de violación en Suecia, Gran Bretaña, Alemania y Bélgica; con foco en la mención expresa a la falta de consentimiento de la víctima.

Al respecto destaca:

- En los cuatro casos estudiados, se hace expresa mención a la falta de consentimiento al momento de configurar el tipo penal de violación.
- Asimismo, se establecen circunstancias especiales para los casos en que las víctimas tengan dificultades para expresar su consentimiento, o bien se vean imposibilitadas de darlo.
- En este punto, en Gran Bretaña y recientemente en Suecia ha sido establecida una nueva forma de comisión de este delito, denominada “violación negligente”; delito que se configura toda vez que la víctima no haya manifestado su falta de consentimiento, pero que el perpetrador de los hechos “razonablemente” haya concluido que ésta no haya consentido
- Finalmente, la legislación penal de los cuatro países separa las conductas de violación mediante acceso carnal y violación sin acceso carnal.

El primero de los casos refiere a la penetración de vagina, ano o boca mediante el miembro sexual masculino. El segundo, a la penetración mediante objetos o partes del cuerpo, casos en los cuales la conducta es penada solo si se penetra la vagina o el ano.

Introducción

Se responde la solicitud de la Comisión Especial - Especial Encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género, en orden a analizar normativas penales en legislación comparada que, dentro de los elementos configurativos del delito de violación, contemplan expresamente mención a la falta de consentimiento de la víctima.

Al respecto, se encontró la presencia de dicho elemento en las legislaciones penales de cuatro países europeos: Suecia, Gran Bretaña, Alemania y Bélgica.

Se advierte que el foco de este informe no está en las sanciones aplicables a dicho delito, pese a lo cual se especifican en aquellos casos que resulta relevante producto de circunstancias especiales de las víctimas, tales como la dificultad o imposibilidad de manifestar el consentimiento del acto sexual.

I. Suecia

En Suecia los delitos sexuales se estructuran según la presencia o falta de consentimiento de las personas en la realización de los actos sexuales, incluido el acceso carnal, el cual pasa a ser violación en caso de no haber consentimiento de la víctima.

Unido a ello, la legislación penal sueca introduce un concepto relevante denominado “violación negligente”, figura que traslada al perpetrador del acto la responsabilidad de cerciorarse que la otra persona ha dado su consentimiento.

A continuación vemos ambas normas, contenidas en el capítulo 6° del Código Penal Sueco, relativo a los “delitos sexuales”¹.

1. Violación

El artículo 1° del capítulo 6°, define este delito en los siguientes términos:

“Quien o quienes sin la voluntad de la otra persona, lleve a cabo el acceso carnal o cualquier otro acto sexual que, por la gravedad de la violación producida, sea equiparable al acceso carnal podrá ser castigado con penas de dos a seis años de prisión.”

La segunda parte de este inciso (“cualquier otro acto sexual que, por la gravedad de la violación producida, sea equiparable al acceso carnal”), se refiere a penetraciones no realizadas por medio de

¹ Código Penal de Suecia. 21 de diciembre de 1962. Disponible en: <https://lagen.nu/1962:700> (Abril, 2022).

acceso carnal, equivalentes a la violación mediante objetos u otras partes del cuerpo, establecida en la legislación de nuestro país.

Respecto a la determinación de la voluntad de la persona, el citado artículo señala:

“Al evaluar si una participación es voluntaria o no, debe considerarse si la participación de la otra persona es consentida o no y habrá que considerar especialmente las expresiones de voluntariedad derivadas de las palabras o acciones emitidas por ésta, cuando:

1. La participación es el resultado de malos tratos, otra violencia o amenaza de delito, amenazas de enjuiciamiento u otras personas por delitos o amenazas de divulgación por parte de otra persona.
2. El agresor abusa indebidamente de la persona en una situación especialmente vulnerable debido a la inconsciencia, estar dormido, gravemente asustada, intoxicada o bajo el uso de drogas, lesiones corporales, trastornos mentales u otras circunstancias.
3. Cuando el autor del delito abusa de una relación de dependencia de la víctima.”

Como observamos, la norma genérica establece que la falta de consentimiento sea manifiesta por parte de la víctima.

2. Violación por Negligencia

En julio de 2018 el Código Penal belga fue modificado estableciendo esta figura en el artículo 1ºA del capítulo 6º, el cual señala:

“La persona que comete un acto al que se hace referencia en el artículo 1º² y es extremadamente negligente en cuanto al hecho de que la otra persona no participa voluntariamente, es condenada por violación negligente a la cárcel por un máximo de cuatro años.

II. Inglaterra y Gales

² Acceder carnalmente a una persona o por cualquier otro acto sexual que, por la gravedad de la violación producida, sea equiparable al acceso carnal, sin su voluntad.

La Ley de delitos sexuales de noviembre de 2003³, aplicable a Inglaterra y Gales, establece dos delitos relacionados con la penetración: (i) la violación, restringida al acceso carnal; y (ii) la agresión sexual con penetración, la cual no implica acceso carnal.

Estas normas se encuentran establecidas en el artículo 1° del Capítulo 42, referido a “ofensas sexuales:

1. Violación

De acuerdo al citado artículo, los requisitos para que se configure el delito de violación son los siguientes:

“(1) Una persona comete [violación] si:

- (a) intencionalmente penetra con su pene la vagina, el ano o la boca de otra persona,
- (b) [la víctima] no consiente la penetración, y
- (c) [quien ejerce la penetración] razonablemente no cree que la víctima consienta en ello”.

Como se observa en el punto c), la norma contempla la posibilidad de que el consentimiento no haya sido expresado de manera clara, recayendo en quien ejerce la penetración la responsabilidad de cerciorarse que la otra persona hay consentido en ello, pudiendo ser condenado como autor de violación si se comprueba que no creía razonablemente que la otra persona había dado su consentimiento.

El numeral 2 establece la norma genérica para apreciar este elemento:

“(2) Se debe determinar si una creencia es razonable teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluidos los pasos que [el perpetrador] ha tomado para determinar si la víctima está de acuerdo.”

2. Penetración por medio de objetos o partes del cuerpo

En segundo lugar, la norma en comento sanciona como agresión sexual el hecho de introducir objetos o miembros del cuerpo de una persona por vía vaginal o anal siempre y cuando se den los siguientes elementos:

(1) Una persona comete una [agresión sexual con penetración] si:

³ Ley de Delitos Sexuales de Reino Unido. 01 de mayo de 2004. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/part/1> (Abril, 2022).

- (a) intencionalmente penetra en la vagina o el ano de otra persona con una parte de su cuerpo o cualquier otra cosa,
- (b) el acto se comete con una significación sexual
- (c) [la víctima] no consiente la penetración, y
- (d) [quien ejerce la penetración] razonablemente no cree que la víctima consienta en ello”.

Al igual que en la violación mediante acceso carnal, la norma contempla la posibilidad de que el consentimiento no haya sido expresado de manera clara, recayendo en quien ejerce la penetración la responsabilidad de cerciorarse que la otra persona haya consentido en ello.

Asimismo, el numeral 2 establece la norma genérica para apreciar este elemento:

- (2) Se debe determinar si una creencia es razonable teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluidos los pasos que [el perpetrador] ha tomado para determinar si la víctima está de acuerdo.”

III. Alemania

1. Normas comunes a los delitos sexuales

El artículo 177 del Código Penal Alemán establece normas comunes a todo delito sexual, incorporando el abuso sexual, la coacción y la violación, estableciendo una descripción general de éstos en el numeral 1.

- (1) “Quien cometa abusos sexuales en contra de la voluntad de una persona o la obligase a efectuar actos sexuales hacia el autor o hacia terceros o tolerar abusos sexuales del autor del delito o por parte de terceros, será sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a cinco años”⁴.

Como se observa, se incorpora la coacción a realizar dichas conductas por parte de otras personas en forma equivalente al caso 3 visto en la normativa de Inglaterra y Gales, relativo a disponer a una persona para participar en una actividad sexual sin consentimiento).

Los numerales 2, 3 y 4, describen los requisitos para que se configure el delito de violación, estableciendo los dos últimos figuras agravadas de responsabilidad.

⁴ Código Penal de Alemania. 15 de mayo de 1871. Última modificación de 30 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (Abril, 2022).

1. “Será sancionado quien cometa abusos sexuales u obligue a cometer actos sexuales o quien obligue a aceptar actos sexuales cometidos por terceros:

1. cuando el autor del delito aprovecha el hecho de que la víctima no puede expresar su voluntad o no está en condiciones de oponer resistencia
2. cuando el autor del delito se aprovecha de la condición física o mental de la persona o que la víctima no esté en condiciones de expresar su voluntad.
3. el autor aproveche una situación sorpresiva
4. el autor aprovecha una circunstancia en que la víctima no se pueda resistir por sentirse amedrentada
5. cuando el autor obliga a la víctima a cometer o tolerar actos sexuales bajo violencia o amenaza de su integridad

(4) Se impone una pena privativa no inferior a 1 año cuando la víctima está incapacitada de manifestar su voluntad o negarse ya sea por enfermedad o discapacidad

(5) Se impone una pena privativa no inferior a 1 año cuando

1. se emplea violencia en contra de la víctima
2. existe amenaza física o a la vida de la víctima
3. se explota una situación en la cual la víctima está vulnerable ante el accionar del autor del delito.”

2. Violación

La violación es sancionada como un agravante de los delitos sexuales en el numeral 6 del artículo 177. En efecto, dicha norma establece dos agravantes más, aplicables a delitos sexuales referidas a casos especialmente graves, dentro de los cuales se encuentra la violación (caso 1)

“(6) En casos especialmente graves el castigo de pena privativa de la libertad no puede ser inferior a dos años. Por regla general los casos especialmente graves se constituyen cuando:

1. el autor lleva a cabo el acceso carnal con la víctima o ejerce acciones sexuales similares con la víctima o se las hace practicar, y que estas sean

especialmente humillantes para la víctima, especialmente cuando ellas están asociadas a la penetración corporal

2. el delito es cometido por varias personas”

IV. Bélgica

El artículo 375 del Código Penal belga describe la violación como:

“Art. 375. Cualquier acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza y por cualquier medio, cometido en una persona que no consienta, constituye el delito de violación”⁵.

De este modo establece la falta de consentimiento y no establece normas especiales respecto a los medios empleados (si hay acceso carnal o se utiliza otro elemento para realizar la penetración, siendo este último caso denominado “agresión indecente”).

En el inciso segundo la norma establece supuestos en los que se considerará ausencia de consentimiento. Estos son:

“No hay consentimiento, especialmente cuando el acto fue impuesto por violencia, coacción, amenaza, sorpresa o engaño, o fue posible debido a una discapacidad o una discapacidad física o mental de la víctima”⁶

Sanción: prisión de cinco a diez años

- **Agravante**

El inciso cuarto establece que en caso de que la violación o agresión indecente se cometió contra una persona cuya vulnerabilidad debido a la edad, el embarazo, la enfermedad, la discapacidad o una deficiencia física o mental fue evidente o conocida por el autor [...] la sanción será de diez a quince años de encarcelamiento.

⁵ Código Penal de Bélgica. 8 de junio de 1867. Disponible en: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi (Abril, 2022)

⁶ *Ibidem*, artículo 345, inciso cuarto.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)