



Regulación de los delitos sexuales en Canadá

Autora

Área de Análisis Legal
Asesoría Técnica
Parlamentaria

SUP N°: 141117

Resumen

En Canadá, los delitos sexuales se encuentran regulados en el ámbito federal y, en menor medida, provincial. El principal cuerpo normativo a estos efectos es el Código Penal, que contempla una diversidad de tipos penales de carácter sexual. En particular, establece tres tipos de agresión sexual: agresión sexual simple, agresión sexual con armas o lesiones corporales y agresión sexual agravada. Además, hay una variedad de otros delitos sexuales, como la explotación sexual, el atraer a un niño con fines sexuales, la pornografía infantil.

Desde los años ochenta hasta inicios del nuevo milenio se realizaron importantes cambios en la legislación y la percepción de los delitos sexuales. En primer lugar se abolió el modelo de violación del *Common law* y se incluyó la agresión sexual como una subcategoría del delito de agresión en el Código Penal, con el objetivo de enfatizar la naturaleza violenta de estos crímenes y aumentar la confianza de las víctimas en el sistema de justicia penal. Además, se eliminó la inmunidad para los acusados de agresión sexual conyugal, neutralizando el género en la legislación y restringiendo la admisibilidad de pruebas sobre antecedentes sexuales de la víctima. Posteriormente se introdujeron disposiciones específicas para delitos sexuales contra menores.

El consentimiento en los delitos sexuales es crucial en la legislación canadiense. La edad de consentimiento es la edad a la que una persona puede participar legalmente en actividad sexual, y la falta de consentimiento constituye un delito penal, independientemente de la edad. La ley define el consentimiento como un acuerdo voluntario para la actividad sexual en cuestión. Se han añadido disposiciones para aclarar que el consentimiento debe ser contemporáneo, válido y no constituye una defensa si surge de circunstancias como intoxicación o la falta de acuerdo expreso.

La edad de consentimiento es de 16 años, pero puede variar en casos de relaciones de confianza, autoridad o dependencia, y existe una excepción para menores de 14 o 15 años si la diferencia de edad con la pareja es de menos de cinco años y no haya explotación. También existe una excepción de “edad cercana” para niños de 12 y 13 años (siempre que la pareja sea menos de dos años mayor y no exista una relación de confianza, autoridad o dependencia o cualquier otra explotación del niño o niña más joven).

Introducción

A solicitud del requirente, el presente informe revisa las normas y doctrina disponible en materia de regulación de los delitos de tipo sexual en Canadá.

El documento se estructura en tres capítulos: el primero revisa los principales tipos penales contenidos en la legislación federal; el segundo expone la evolución de la regulación de los delitos sexuales en Canadá en los últimos cuarenta años, y la tercera refiere las principales normas en materia de consentimiento para participar en una actividad sexual.

El tema que aborda este informe y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados, por el plazo de entrega convenido y por la información disponible. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega. Las traducciones son propias.

I. Los delitos sexuales en la legislación federal y provincial

En Canadá los delitos sexuales se regulan a nivel tanto federal como provincial o territorial¹. El gobierno federal es responsable de la legislación penal, es decir, es la única autoridad gubernamental que puede dictar y modificar leyes sobre delitos penales. No obstante, corresponde a las provincias y territorios administrarlas a través de sus sistemas judiciales. Las provincias también tienen la facultad de aprobar leyes que se ocupen de delitos cuasi penales, esto es, delitos de menor gravedad, los que podrían dar lugar igualmente a multas e incluso penas de cárcel (Canadian Legal FAQs, 2023).

El Código Penal, en su Parte VIII, regula el delito de agresión sexual en tres tipos penales distintos, los que, en base a una lectura integral de las normas sobre agresión sexual y consentimiento, es posible resumir de la siguiente manera:

- Sección 271: Hay una agresión sexual si la integridad sexual de una persona es violada sin su consentimiento.
- Sección 272: Existe agresión sexual mediante el uso de un arma, amenazas a un tercero o lesiones corporales si una persona es agredida sexualmente por alguien que tiene un arma o imitación de arma y amenaza con usarla; es amenazada por el ofensor con dañar a una tercera persona si no da su consentimiento para realizar un acto sexual; si el ofensor causa daño a la persona; o si más de un ofensor agrede a la persona en el mismo incidente.

¹ Las provincias son Alberta, Columbia Británica (*British Columbia*), Isla del Príncipe Eduardo (*Prince Edward Island*), Manitoba, Nueva Escocia (*Nova Scotia*), Nuevo Brunswick (*New Brunswick*), Saskatchewan, Terranova y Labrador (*Newfoundland and Labrador*), Ontario y Quebec (*Québec*). Los territorios son los Territorios del Noroeste (*Northwest Territories*), Nunavut y Yukón (*Yukon*).

- Sección 273: La agresión sexual es agravada si la persona agredida resulta herida, mutilada, desfigurada, golpeada o en peligro de perder la vida mientras es agredida sexualmente.

Además, existe una diversidad de otros delitos de carácter sexual, entre los que se encuentran los siguientes (Caramanna Friedberg LLP, 2019):

- agresión sexual con arma;
- agresión sexual agravada;
- interferencia sexual;
- invitación a tocamientos sexuales;
- explotación sexual;
- explotación sexual de personas con discapacidad;
- atraer a un niño con fines sexuales;
- poner a disposición de un niño material sexualmente explícito;
- pornografía infantil;
- incesto;
- bestialidad;
- actos indecentes;
- obtención de servicios sexuales;
- obtener un beneficio material de los servicios sexuales;
- padre o tutor que procura actividad sexual;
- jefe de familia que permite la actividad sexual;
- contratación de servicios sexuales; y
- voyeurismo.

En particular, el CP contempla tipos penales que sancionan conductas de tipo sexual contra personas menores de edad. Ejemplo de ello son los delitos de interferencia sexual, invitación al contacto sexual, explotación sexual, pornografía infantil, seducción de un niño o niña, exposición sexual a un menor, prostitución infantil y turismo sexual infantil (cometido por canadienses fuera de Canadá).

Además de las normas federales penales contra el abuso y la explotación sexual infantil, cada provincia y territorio tiene sus propias leyes de bienestar infantil para proteger a los niños contra el abuso, la explotación y el abandono (Government of Canada, 2023).

II. La evolución de la regulación de los delitos sexuales en Canadá

De acuerdo a Johnson y otros autores (2003), desde los años ochenta hasta inicios del nuevo milenio, la comprensión y la conciencia sobre los delitos sexuales, así como las respuestas a estos comportamientos, habrían experimentado muchos cambios en Canadá. El 4 de enero de 1983, la legislación sobre delitos sexuales en Canadá fue eliminada casi por completo y reemplazada por un paradigma completamente nuevo (Thorburn, 2023:93). Esta transición comenzó con la reforma realizada en 1982 al Código Penal (CP, en vigencia

desde 1892), que reemplazó los delitos de violación (*rape*) y agresión indecente (*indecent assault*) con una estructura de agresión sexual (*sexual assault*) de tres niveles (Johnson et al, 2003).

Previo a dicha reforma (llamada *Bill C-127*), los críticos en varias jurisdicciones de *Common law* como Canadá, proponían dos marcos analíticos relacionados para reexaminar y reformar las leyes sobre violación²: mientras uno consideraba la violación como un delito de violencia —un abuso de poder— y no como un delito pasional incontrolable perpetrado por un extraño “enfermo”, el otro veía las normas procesales en los juicios por violación como prácticas que acosaban y degradaban a las víctimas y negaban a las mujeres el derecho a la autonomía individual y sexual y la igualdad de derechos ante la ley (Department of Justice Canada, 1990).

Esta temprana reforma no sólo abolió el modelo de violación del *Common law*, sino que también eliminó la agresión sexual de la sección sobre delitos sexuales y la colocó como una subcategoría del delito de agresión en el Código Penal (Thorburn, 2023:93). Los objetivos de estas enmiendas habría sido enfatizar la naturaleza violenta más que sexual de tales crímenes así como aumentar la confianza de las víctimas en el sistema de justicia penal y su disposición a denunciar estos crímenes a la policía (Johnson et al, 2003).

Las enmiendas a la legislación penal también eliminaron la inmunidad para los acusados de agredir sexualmente a su cónyuge, eliminaron la referencia al género de las víctimas y los perpetradores, y restringieron la admisibilidad de pruebas sobre los antecedentes sexuales previos del o de la denunciante. Además, en 1988 se implementaron disposiciones del Código Penal específicas para los delitos sexuales contra las personas menores de edad (Johnson et al, 2003).

El paradigma moderno de agresión sexual en Canadá ha sufrido varias modificaciones legislativas y aclaraciones judiciales importantes en los últimos cuarenta años, pero el modelo básico establecido en 1983 sigue vigente. Según ese modelo, la agresión sexual se concibe simplemente como otra forma (pero más grave) de agresión a la integridad corporal de otra persona. Al igual que las agresiones no sexuales, los elementos básicos del delito son (i) el contacto no consentido con la persona de otra persona y (ii) la culpa subjetiva (*mens rea*) tanto con respecto al contacto como a la falta de consentimiento.

² Hasta enero de 1983, la ley exigía cuatro criterios para constituir un acto de violación: (1) el acto tenía que implicar relaciones sexuales, es decir, penetración; (2) el hecho debía ser cometido por un hombre con una mujer; (3) el acto tenía que cometerse sin su consentimiento, o con su consentimiento si el consentimiento fue obtenido mediante amenazas o temor de daño corporal, se obtuvo haciéndose pasar por su marido, o se obtuvo mediante representaciones falsas y fraudulentas en cuanto a la naturaleza y calidad del acto; y, (4) el acto debía ocurrir fuera de los límites del matrimonio (Código Penal, R.S.C. 1970, c. C-34, sección 143).

La característica adicional importante de la agresión sexual —frente a su tipo genérico— es que (iii) el contacto debe ser “de naturaleza sexual”, un elemento de conducta al que no existe un elemento de culpa correspondiente. Y, al igual que las agresiones no sexuales, la agresión sexual se presenta en tres grados: agresión sexual simplificada (sección 271 CP), agresión sexual con arma o lesiones corporales (sección 272 CP) y agresión sexual agravada (sección 273 CP) (Thorburn, 2023:93).

Según Thorburn (2023:110), el cambio de paradigma reveló varios importantes problemas, muchos de los cuales aún no se habrían resuelto en relación al consentimiento y la culpa subjetiva³. Señala el autor que la legislación canadiense sobre agresión sexual podría mejorarse adoptando un enfoque consistente en el “consentimiento comunicado” (*communicated consent*), en lugar de basarse en el sentimiento subjetivo del denunciante de que ha existido consentimiento por parte de la víctima. Asimismo, de acuerdo a sentencias de la Corte Suprema de Canadá, en circunstancias limitadas y claramente definidas, podría permitirse el consentimiento anticipado y el consentimiento implícito. Asimismo, para Thorburn, la legislación canadiense sobre agresión sexual enfrenta cuestiones difíciles relacionadas con el papel de la intoxicación (y hasta qué punto constituye un vicio del consentimiento) y otras formas de disminución de la capacidad tanto del denunciante como del acusado.

Finalmente, en los años 2000, con la evolución de la tecnología y la globalización, los legisladores y formuladores de políticas públicas habrían tenido que reaccionar ante los problemas emergentes de la pornografía infantil, la atracción de niños a través de Internet y la trata de personas con fines de explotación sexual. La prostitución infantil también sería motivo de preocupación, pues actualmente los niños, niñas y adolescentes prostituidos generalmente son vistos como víctimas de explotación y abuso que necesitan asistencia, aunque aún podrían ser acusados de delitos relacionados con la prostitución (Johnson et al, 2003).

III. El consentimiento en los delitos sexuales

La edad de consentimiento es la edad a la que una persona puede legalmente participar en una actividad de carácter sexual. Toda actividad sexual sin consentimiento es un delito penal, independientemente de la edad (Government of Canada, 2023).

De acuerdo a la sección 273.1 (1), consentimiento significa, a los efectos de los artículos 271, 272 y 273, el acuerdo voluntario del denunciante para participar en la actividad sexual en cuestión.

³ Incluso cuando no hubiere consentimiento [expreso], un acusado tiene derecho a una absolución a menos que la Corona [la fiscalía] pueda demostrar más allá de toda duda razonable que fue al menos imprudente o intencionalmente ciego ante la falta de consentimiento del demandante (Thorburn, 2023:103).

1. La formulación del consentimiento

En 1992, el Parlamento canadiense reformó el delito de agresión sexual para enfatizar aspectos específicos en el contexto de los encuentros sexuales y la violencia. Las nuevas normas definieron el consentimiento como el acuerdo voluntario para participar en la actividad sexual en cuestión y dispuso que “no significa no”, es decir, que habiendo consentido inicialmente, si el o la denunciante expresamente por medio de palabras o de su conducta manifiesta una falta de acuerdo después, no hay consentimiento. Lo mismo ocurre si el o la denunciante es incapaz de dar su consentimiento o es inducido a darlo por un abuso de una posición de confianza, poder o autoridad, o si un tercero pretende dar su consentimiento (Roach, 2022:494).

La ley también dispuso que no constituye una defensa que el acusado creyera que el o la denunciante consintió en la actividad sexual, si dicha creencia surge de una intoxicación autoinducida o de una imprudencia o ceguera deliberada o si el acusado no tomó medidas razonables en las circunstancias que conocía en ese momento para determinar si el o la denunciante estaba consintiendo a la actividad sexual en cuestión (Roach, 2022:494).

En 2018, el Parlamento respondió a varias absoluciones controvertidas y de alto perfil en casos de agresión sexual y a la campaña “*me too*” para aumentar la concientización sobre la agresión sexual agregando varias disposiciones a las reformas de 1992. La sección 273.1(1.1) del Código Penal dispone que el consentimiento debe estar presente en el momento de la actividad sexual en cuestión (debe ser contemporáneo a ésta). Se añadió la sección 273.1(2)(a.1) que señala que no hay consentimiento si el o la denunciante estaba inconsciente y una nueva sección 273.1(1.2) para aclarar que varias restricciones al consentimiento en las secciones 265(3)⁴ y 273.1(2)⁵ y (3)⁶ son “cuestiones de derecho” (es decir, que la determinación si se obtuvo o no el consentimiento entra dentro de la categoría de cuestiones jurídicas más que de cuestiones fácticas). Esto está diseñado para activar el principio de la sección 19, que señala que el error o la ignorancia de la ley no constituyen una excusa para cometer el delito (Roach, 2022:494).

También se añadió una nueva sección 273.2(a)(iii), que dispone que la creencia del acusado en el consentimiento de la víctima no es una defensa cuando éste surge de cualquiera de las circunstancias donde el consentimiento no es válido. Estos incluyen cuando el denunciante se somete o no se resiste debido a amenazas, fraude o abuso de confianza, poder o autoridad, cuando el denunciante expresa con palabras o conducta una falta de acuerdo para participar o continuar participando en la actividad sexual, o cuando el

⁴ No se obtiene consentimiento cuando el o la denunciante sufre fuerza; amenazas; fraude (en el sentido de engaño como vicio del consentimiento), o ejercicio de la autoridad.

⁵ Detalla las circunstancias en que no se ha obtenido el consentimiento.

⁶ Dispone que nada de lo dispuesto en el inciso (2) se interpretará como una limitación de las circunstancias en las que no se obtiene el consentimiento.

denunciante sea incapaz de consentir. Esto subraya que las creencias erróneas del acusado sobre estas definiciones legales de consentimiento se excluirían como errores de derecho que no son una excusa (Roach, 2022:494-495).

Una nueva sección 273.2(c) establece que el acusado no creará erróneamente en la defensa de que existió consentimiento si no hay evidencia de que el acuerdo voluntario del denunciante fue expresado afirmativamente mediante palabras o activamente mediante conducta (Roach, 2022:495).

2. La edad legal de consentimiento

La edad de consentimiento para la actividad sexual en Canadá es de 16 años. Sin embargo, en algunos casos, la edad de consentimiento legal puede ser mayor o menor (Government of Canada, 2023):

a) Edad de consentimiento para mayores de 16 años

La edad de consentimiento aumenta cuando existe una relación de confianza, autoridad o dependencia entre los participantes de la actividad sexual. Por tanto, tratándose de un o una joven de 16 o 17 años de edad, ésta no podrá consentir en la actividad sexual si:

- Su pareja sexual está en una posición de confianza o autoridad hacia él o ella (por ejemplo, se trata de su profesor o entrenador).
- El o la joven depende de su pareja sexual (por ejemplo, le provee cuidados o apoyo),
- La relación entre el o la joven y su pareja sexual es una de explotación. Para determinar si una relación es de explotación se pueden tener en cuenta los siguientes factores: la edad del o de la joven, la diferencia de edad entre el o la joven y su pareja, la forma cómo se desarrolló la relación (por ejemplo, rápidamente, en secreto o a través de Internet) y si la pareja pudo haber controlado o influenciado al o a la joven.

b) Edad de consentimiento para menores de 16 años

Por el contrario, un o una joven de 14 o 15 años puede consentir la actividad sexual siempre que la pareja sea menos de cinco años mayor y no exista relación de confianza, autoridad o dependencia o cualquier otra explotación del joven. Esto significa que si la pareja tiene 5 años o más que el adolescente de 14 o 15 años, cualquier actividad sexual constituirá un delito penal.

También existe una excepción de “edad cercana” para niños de 12 y 13 años. Un niño de 12 o 13 años puede consentir la actividad sexual con su pareja siempre que la pareja sea menos de dos años mayor y no exista una relación de confianza, autoridad o dependencia o cualquier otra explotación del niño o niña más joven.

Referencias bibliográficas

Canadian Legal FAQs (2023). *Criminal Code - general*. Disponible en: <https://www.law-faqs.org/national-faqs/criminal-code/criminal-code/#:~:text=While%20the%20federal%20government%20has,most%20of%20the%20criminal%20prosecutions> (marzo, 2024).

Caramanna Friedberg LLP (2019). *Are there other sexual offences in the Criminal code of Canada?* Disponible en: <https://cflaw.ca/practice-area/toronto-sexual-assault-lawyer/sexual-assault-are-there-other-sexual-offences-in-the-criminal-code-of-canada> (marzo, 2024).

Department of Justice Canada (1990). *Sexual assault legislation in Canada, an evaluation: overview*. Report No. 5. Disponible en: https://publications.gc.ca/collections/collection_2022/jus/J23-9-5-1991-eng.pdf (marzo, 2024).

Government of Canada (2023). *Age of consent to sexual activity*. Disponible en: <https://canada.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/clp/faq.html> (marzo, 2024).

Johnson, H., Kong, R., Beattie, S., & Cardillo, A. (2003). Sexual offences in Canada. *Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics*, 23(6). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/265492009_Sexual_offences_in_Canada (marzo, 2024).

Roach, K. (2022). *Criminal Law*. Toronto, Ontario : Irwin Law Inc. 8va. edición.

Thorburn, M. (2023). Sexual assault law in Canada. En *Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*, 5, 93-116. Oxford University Press eBooks. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198863397.003.0006> (marzo, 2024).

Normativa

Código Penal, 1985 (*Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46)*). Disponible en: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/index.html> (marzo, 2024).

Nota aclaratoria

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)