



Concepto y catálogo de delitos sexuales

Chile y legislación extranjera

Autor

Juan Pablo Cavada Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 22 270 1873 -
32 226 3905

Nº SUP: 129303

Resumen

En la literatura sobre delitos sexuales o de connotación sexual suele usarse la expresión “delitos de abuso sexual”.

En el derecho extranjero la expresión “abuso sexual” atiende a dos realidades jurídicas completamente distintas:

- a) Definición amplia u omnicomprensiva: Un conjunto de actos sexuales caracterizados por el aprovechamiento de una situación de superioridad del autor sobre la víctima, sin importar la forma en que se materialice el ataque, el que puede traducirse en un acceso carnal o en otro acto diverso. Este es el concepto que ha adoptado el Derecho español.
- b) Definición restringida: Un conjunto de actos de significación sexual distintos del acceso carnal (violación o estupro). Este es el concepto que han adoptado las legislaciones de Alemania, Francia y Chile.

Desde ese punto de vista, podría diferenciarse entre delitos sexuales en sentido amplio y restringido, dependiendo de la amplitud y significación que se dé al concepto de abuso sexual, sin que parezca que la materia tenga consecuencias penales observables.

En Chile los delitos sexuales se tipifican en el Código Penal y son los siguientes: Violación propia e impropia (según la víctima sea mayor o menor de 14 años, respectivamente); Delitos complejos asociados al delito de violación (tales como homicidio, robo, secuestro o sustracción de menores, cometidos con violación); Estupro, Sodomía de menor de edad; Abuso sexual (agravado o calificado, propio o directo, o impropio o indirecto o exposición de menores a actos de significación sexual); Delitos de explotación sexual de menores de edad asociados a la pornografía o a la prostitución.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones de la Cámara de Diputados, se revisan las definiciones de delitos de carácter o connotación sexual, en Chile y algunos países extranjeros, intentando determinar si existen definiciones amplias o restringidas de dichos delitos. En el caso de Chile además se elabora un catálogo de tales delitos.

I. Definición de delitos sexuales

La legislación chilena no define expresamente que se entiende por delitos sexuales o de connotación sexual.

El Ministerio Público (sf) señala que los delitos sexuales

... son todos aquellos actos que atentan contra la libertad sexual y la indemnidad sexual de las personas, independientemente de su edad, estrato social, raza, etnia, sexo o nacionalidad.

Luego el Ministerio Público (sf) señala como características de estos delitos, que en ellos, muchas veces, se ocupa la fuerza física, la presión o el engaño; no existe el consentimiento de la víctima; y que, generalmente, ocurren a través de un proceso gradual y no en un evento único.

El Código Penal tipifica los delitos sexuales en el Título VII del Libro II, titulado “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Este título fue modificado el año 2004 por la Ley N° 19.927¹, que entre otras cosas actualizó el Código Penal en esta materia, al eliminar la referencia a los simples delitos e introducir la alocución “integridad sexual”, concepto que, a juicio del legislador, incluye la libertad y la indemnidad en esta materia, las que se ven protegidas por los distintos tipos penales que se contemplan en dicho Título (Centro Democracia y Comunidad, sf).

El Código Penal chileno reemplazó en 1999 el concepto de “abuso deshonesto” por el de “abuso sexual”, debido que el legislador estimó que la expresión “abusos deshonestos” era equívoca, ya que lo deshonesto puede referirse a acciones que no son necesariamente de índole sexual, siendo más apropiado referirse a “abusos sexuales”. Sin embargo, el Código Penal actualmente no habla expresamente de abusos sexuales, pero al tipificar el delito del artículo 366 ter, dispone que “se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual (...)”, distinguiéndose de otros delitos sexuales (Centro Democracia y Comunidad, sf, y Politoff, Matus, Ramírez, 2020:248).

¹ La Ley N° 19.927 sustituye la edad en que se estima válido el consentimiento sexual, elevándolo de los 12 a 14 años, con lo que se modifican los tipos penales que contienen la edad del sujeto pasivo en su descripción; Separa del sistema de delitos de abusos sexuales, el que consiste en la introducción de objetos de cualquier índole o en la utilización de animales en la acción sexual, creando un tipo agravado del art. 365 bis; y deja de ser relevante para los efectos de establecer diferenciación en la pena del abuso sexual el que concurren las circunstancias del delito de violación o del delito de estupro (Politoff, Matus, Ramírez, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la honestidad” (2020:247).

Con el proceso de Codificación, el término “abuso sexual” se empleaba para regular los delitos tendientes a proteger intereses individuales y colectivos. Esta visión se abandonó por influencia del movimiento denominado Reformista, por considerar que los intereses colectivos se relacionan con la moralidad y no con el ámbito que debiese proteger un sistema jurídico. A raíz de este movimiento, y de las reformas que sufrieron los Códigos de los diversos países, muchas legislaciones abandonaron el término “abusos sexuales”. Este es el caso de Italia, cuyo Código Penal equipara todas las acciones ilícitas bajo la denominación genérica de Conductas Sexuales, diferenciando cada figura sólo por la modalidad de ataque. Lo mismo ocurre en Portugal, donde el Código Penal utiliza la fórmula genérica de “actos sexuales de relevo”, regulando dentro de éstos un segmento específico para los actos de penetración vaginal, anal u oral (Centro Democracia y Comunidad, sf).

De todas formas, aún persiste la noción de “abusos sexuales”, incluso en países que acogen una visión reformista, como Alemania, cuyo Código mantiene una denominación compartimentada de los delitos sexuales, distinguiendo entre abuso (denominación genérica) y violación (como especie de abuso sexual) (Centro Democracia y Comunidad, sf).

Por su parte, Francia, sobre la base de una valoración compartimentada, distingue entre violación, otros actos distintos del acceso carnal, y el acoso sexual (Centro Democracia y Comunidad, sf).

Por otro lado, el Código Penal español establece expresamente el término “abuso sexual” pero otorgándole una acepción completamente distinta a las legislaciones señaladas previamente, distinguiendo entre agresión, abuso y acoso sexual, según la modalidad empleada en la ejecución del delito, entendiendo por abuso sexual cualquier actividad lúbrica impuesta a la víctima por medios no violentos o intimidantes y siempre que la conducta supere los límites de lo que se denomina acoso sexual, tal como lo establece su artículo 181 n° 1, que dispone (Centro Democracia y Comunidad, sf):

Artículo 181.

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses

Entre las legislaciones que emplean el término “abuso sexual”, se encuentra la de Argentina, que confiere el alcance más amplio, comprendiendo “las conductas de significación sexual que afecten a menores de 13 años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción” (artículo 119 del Código Penal de Argentina²) (Centro Democracia y Comunidad, sf).

² ARTICULO 119. - Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez

No obstante, esta denominación genérica, la descripción típica contendría valoraciones relativas que han producido que la denominación genérica tenga sólo un sentido formal y no sustancial (Centro Democracia y Comunidad, sf).

En el caso de México, el concepto general de delitos sexuales se refiere a acciones que afectan a personas de cualquier edad y sexo, contra su consentimiento y que perturban su desarrollo sexual.

La legislación penal vigente para el Distrito Federal denomina a estos delitos, como “Delitos contra la libertad y el normal Desarrollo psicosexual”.

Tales delitos comprenden los actos verbales o físicos de contenido sexual que se cometen contra una persona de cualquier edad o sexo sin su consentimiento y, en el caso de los menores de edad, con engaño y afectación de su desarrollo sicosexual (artículos 259 bis al 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal), y se pueden presentar en las siguientes circunstancias:

- Hostigamiento: Es el asedio reiterado con fines lascivos a persona de cualquier sexo, valiéndose el agresor de una posición jerárquica, derivada de las relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquiera otra índole, que implique subordinación de la víctima.
- Abuso: Es la ejecución de un acto sexual o la presión para ejecutarlo, sin el propósito de llegar a la cópula y sin consentimiento de la persona
- Estupro: Es la realización de cópula con una persona mayor de 12 años y menor de 18, de la que se obtiene el consentimiento mediante el engaño.
- Violación: Es la realización de la cópula mediante violencia física o moral, con persona de cualquier sexo.

Estos delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, se castigan con penas de prisión que van desde 3 meses hasta 21 años, según las agravantes de cada caso, dependiendo de la edad de la víctima, su consentimiento y capacidad psicológica, así como de la violencia física o moral del agresor o del número de atacantes que participen colectivamente.

En suma, en el derecho comparado la expresión “abuso sexual” atiende a dos realidades jurídicas completamente distintas (Centro Democracia y Comunidad, sf):

años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).".

- c) Definición amplia u omnicompreensiva: Un conjunto de actos sexuales caracterizados por el aprovechamiento de una situación de superioridad del autor respecto de la víctima, sin importar la forma en que se materialice el ataque, el que puede traducirse en un acceso carnal o en otro acto diverso. Este es el concepto que ha adoptado el Derecho español.
- d) Definición restringida: Un conjunto de actos de significación sexual distintos del acceso carnal (comportamiento castigado a título de violación, y en ocasiones de estupro). Este es el concepto que han adoptado las legislaciones de Alemania, Francia y Chile.

II. Tipos penales nacionales

Actualmente, nuestro Código Penal castiga los delitos de connotación sexual que se señalan a continuación, incluyendo los delitos de abuso sexual, cuya conducta basal se define como una acción sexual distinta del acceso carnal. Al respecto, una parte de la doctrina ha establecido que se entiende la exclusión del acceso del pene, incluyendo la posibilidad de introducción de otro tipo de objetos o partes del cuerpo, como las manos. En tanto, otros autores han señalado que dicha expresión se refiere a cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella (Centro Democracia y Comunidad, sf:13).

Por otro lado, la significación sexual de acto está dada por un ánimo libidinoso. De esta forma, la inclusión de la expresión “cualquier acto de significación sexual...” entrega al desarrollo jurisprudencial lo que ha de entender por acto de significación sexual (Centro Democracia y Comunidad, sf:13).

- a) Delito de violación
 - Violación propia (de mayor de 14 años de edad) (Artículo 361 del CP)
 - Violación impropia (de menor de 14 años de edad) (Artículo 362 del CP)
- b) Delitos complejos asociados al delito de violación:
 - Violación con homicidio (Artículo 372 bis del CP)
 - Robo con violación (Artículo 433 N° 1 del CP)
 - Secuestro con violación (Artículo 141 inciso final del CP)
 - Sustracción de menores con violación (Artículo 142 inciso final del CP)
- c) Delito de estupro (Artículo 363 del CP)
- d) Delito de sodomía de menor de edad (Artículo 365 del CP)
- e) Delito de abuso sexual
 - Abuso sexual agravado o calificado (Artículo 365 bis del CP)
 - Abuso sexual propio o directo (de mayor de 14 años de edad) (Artículo 366 del CP)
 - Abuso sexual propio o directo (de menor de 14 años de edad) (Artículo 366 bis del CP)
 - Abuso sexual impropio o indirecto o exposición de menores a actos de significación sexual: Figura en la cual se incluye el child grooming (Artículo 366 quáter del CP)

- f) Delitos de explotación sexual de menores de edad
 - i. Asociados a la pornografía
 - Producción de material pornográfico (Artículo 366 quinquies del CP)
 - Tráfico o difusión de material pornográfico (Artículo 374 bis inciso 1° del CP)
 - Adquisición o almacenamiento de material pornográfico (Artículo 374 bis inciso 2° del CP)
 - ii. Asociados a la prostitución
 - Favorecimiento de la prostitución infantil (Artículo 367 del CP)
 - Obtención de servicios sexuales de menores de edad o favorecimiento impropio (Artículo 367 ter del CP)
 - Trata de personas menores de edad con fines de prostitución (Artículo 411 quáter del CP)

Referencias:

Centro Democracia y Comunidad (sf). Los delitos de abuso sexual: Análisis de los tipos penales y aspectos criminológicos. Disponible en: <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoría&id=10798> (diciembre, 2020).

Ministerio Público (sf). Áreas de Persecución. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/sexuales.jsp> (diciembre, 2020).

Sergio Politoff L. - Jean Pierre Matus A. - María Cecilia Ramirez G., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la honestidad”, 2020. Disponible en: <https://app.vlex.com/#account/login> (diciembre, 2020).

Fuentes legislativas:

Código Penal chileno. Disponible en: <http://bcn.cl/2f6m7> (diciembre, 2020).

Código Penal de la República Argentina. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_de_la_republica_argentina.pdf (diciembre, 2020).

Código Penal español. Disponible en: https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf (diciembre, 2020).

Código Penal Federal de México. Disponible en: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-segundo/titulo-decimoquinto/capitulo-i/> (diciembre, 2020).

Ley N° 19.927, Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. Disponible en: <http://bcn.cl/2qflu> (diciembre, 2020).

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)