

Marcos Hernández Carballido 

Una aproximación a los nuevos delitos sexuales de la ley N.º 19.580 (Ley de violencia hacia las mujeres basada en género)

*Approaching the New Sexual Crimes Described by Law N° 19,580
(Law on Gender-Based Violence Against Women)*

*Uma aproximação aos delitos sexuais na lei N° 19.580
(Lei sobre violência baseada em gênero contra mulheres)*

Agradecimientos: El autor agradece la solícita colaboración de la Dras. Lucía Remersaro y Natalia Sueiro en el proceso de elaboración de este trabajo, y también a la Lic. Mariana Cattoi y al Sr. Rodrigo Hernández por su colaboración en las traducciones.

Resumen: El presente trabajo tiene por objetivo realizar una primera aproximación a los nuevos tipos penales en materia de delitos sexuales, creados por la Ley N.º 19.580, en la legislación uruguaya. Para ello, primero se expone un marco socio-jurídico que conceptualiza el fenómeno de la violencia basada en género y la perspectiva de género, así como su relación con el Derecho. Luego, se realiza un análisis de las nuevas normas penales tratando de incorporar la perspectiva de género, su relación con las ya existentes y los problemas interpretativos que plantean, con base en las categorías dogmáticas tradicionales de la Teoría del Delito, recurriendo a doctrina nacional y extranjera, y también al Derecho Comparado.

Palabras clave: delitos sexuales, abuso sexual, violación, grooming, difusión de imágenes con contenido íntimo, violencia basada en género.

Abstract: The aim of this paper is that of approaching the new statutory offences relating to sexual crimes created by Law N° 19,580, within the Uruguayan legislation. With that

 Universidad de la República. Facultad de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales. ORCID: 0000-0002-9931-2720

 mhernandezcarballido@gmail.com

purpose, it first provides a socio-legal framework which conceptualises the phenomenon of Gender-based Violence, and the Gender Perspective as well as its relationship with the law. Then, there is an analysis of the new criminal regulations trying to incorporate the Gender Perspective, their relationship with the existing ones, and the interpretative problems they pose, based on the conventional dogmatic categories of the Theory of Crime, drawing not only on the domestic and foreign doctrine but also on the comparative law.

Keywords: *Sexual crimes, Sexual abuse, Rape, Grooming, Diffusion of photographs or recordings with intimate content, Gender-based violence.*

Resumo: *Este trabalho tem por objetivo realizar uma primeira aproximação aos novos tipos penais na área de delitos sexuais criados pela lei N° 19.580 da legislação uruguaia. Para isso, primeiro expõe-se um marco sociojurídico que conceitualista o fenômeno da violência de gênero e a perspectiva de gênero, assim como sua relação com o Direito. Realiza-se então, uma análise das novas normas penais tentando incorporar a perspectiva de gênero, sua relação com as normas já existentes e os problemas interpretativos que se estabelecem, com base nas categorias dogmáticas tradicionais da Teoria do Delito, recorrendo à doutrina nacional e estrangeira assim como ao Direito Comparado.*

Palavras-chave: *delitos sexuais, abuso sexual, estupro, grooming, disseminação não-consentida de imagens íntimas, violência de gênero.*

Recibido: 20181215

Aceptado: 20190323

Introducción

La “Ley de violencia hacia las mujeres basada en género” N.º 19.580 (en adelante, la Ley), promulgada el 22 de diciembre de 2017, operó algunas modificaciones en el Código Penal. Es una ley que podemos llamar integral, “con vocación casi de Código” al decir del Dr. Jorge Díaz (2016), que no se agota en tales aspectos, sino que define diversas formas de violencia de género, consagra derechos, y contiene diversas disposiciones programáticas que obligan al Estado, entre las que se destacan directrices en materia de políticas públicas y mecanismos de protección.

También creó nuevas conductas típicas en nuestro ordenamiento y sedes judiciales especializadas en violencia de género, doméstica y sexual, para entender en diversas materias vinculadas a estas situaciones, incluidos los procesos penales “derivados de la violencia basada en género, doméstica o sexual” (Art. 51 de la Ley). Cabe mencionar también que entre las normas penales y procesales penales se incluyen modificaciones al Art. 36 del Código, a los delitos de desacato, omisión de los deberes inherentes a la patria potestad y violencia doméstica, y se prevé una regulación especial para la prescripción.

Una especial mención merece la modificación respecto a la instancia de parte en materia de delitos sexuales (Art. 78 de la Ley), que ha tenido una progresiva evolución encaminada a su eliminación, y sobre la cual existe un debate entre el respeto de la autonomía de la mujer y su voluntad por un lado, y por otro, la gravedad de las conductas que ocurren muchas veces en ámbitos privados y en contextos donde la autonomía puede verse coartada por la relación entre ofensor y víctima.

También entre las innovaciones de la Ley figura la inclusión de las medidas cautelares y penas accesorias de inhabilitación para ciertas funciones tratándose de agresiones sexuales (Art. 79 de la Ley y Art. 67 del Código Penal en redacción del Art. 83 de la Ley), y la previsión de servicios de socialización para varones que ejercen violencia contra mujeres (Art. 33 de la Ley) en el marco de la respuesta institucional, más allá de lo estrictamente penal. Además, debe señalarse también la expresa prohibición de mediación o conciliación en esta materia (Art. 8 Lit. J de la

Ley), así como una regla especial para la valoración de la prueba, la cual aplica a todos los procesos (Art. 46 de la Ley) y un criterio de interpretación e integración basado en los fines, valores y principios constitucionales y de instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos (Art. 3 de la Ley).

El objetivo de este trabajo es realizar apenas una primera aproximación a los nuevos delitos sexuales. Para ello, presentaré sucintamente un marco introductorio de carácter socio-jurídico que es transversal al objetivo central y a toda la temática de género, y luego me centraré en el comentario de los tipos penales de la Ley N.º 19.580 que podemos agrupar en la categoría de delitos sexuales, sin perjuicio de señalar que no son los únicos que la Ley contiene.

No es la intención del autor agotar en estas páginas un tema tan vasto —aun estando acotado solo a estos aspectos—, y menos aun teniendo en cuenta las dificultades que presenta la interpretación de un texto legal como el que nos ocupa, por su reciente aprobación, su alcance y su técnica legislativa; en muchos aspectos surgen más dudas que certezas, por lo que simplemente plantear el debate ya resultará satisfactorio.

Violencia de género: lo social y lo jurídico

No es esta la oportunidad para exponer en profundidad teorías sociológicas sobre desigualdad de género y violencia, ni investigaciones científicas sobre el tema, puesto que excedería ampliamente el objeto de este trabajo. Pero para dimensionar el problema, cabe referir a algunas cifras de la *Primera Encuesta Nacional de Prevalencia sobre Violencia Basada en Género y Generaciones* realizada en 2013: casi 7 de cada 10 mujeres mayores de 15 años declaran haber vivido alguna situación de violencia a lo largo de su vida. La violencia en espacios públicos (en el mismo período de referencia) tiene una prevalencia del 36,5%, y debe destacarse que los ítems del relevamiento de esta forma de violencia se limitaron a agresiones sexuales (desde agresiones verbales hasta relaciones sexuales no consentidas), siendo las mujeres de entre 15 y 29 años de edad las más afectadas. Más del 45% de las mujeres mayores de 15 años que tienen o han tenido pareja, declaran haber vivido algún tipo de violencia de parte de su pareja a lo largo de su vida, mientras 1 de cada 5 dicen haber sufrido un episodio de violencia intrafamiliar (excluidos los casos de violencia ejercida por parejas o ex-parejas) en el último año. Las denuncias de violencia doméstica aumentaron un 400% entre 2005 y 2013. También son relevantes los datos presentados por el Observatorio de Violencia y Criminalidad del Ministerio del Interior en 2018: según el informe sobre Denuncias de Violencia Doméstica

y Asociados en el período enero-octubre de 2018 se recibieron 32.307 denuncias por violencia doméstica y asociados (violencia física, sexual, psicológica y económica). El 76% de las víctimas fueron mujeres y el 82% de los indagados fueron varones. El 77,1% de las víctimas de delitos sexuales son mujeres y el grueso de las víctimas de sexo masculino se encuentra en el tramo etario de 0 a 12 años. Cada 7 días se mató o se intentó matar a una mujer en el Uruguay. El 58,7% de esas muertes fue perpetrada por la pareja, la ex-pareja o un familiar de la víctima: en el 100% de esos casos el victimario fue un hombre.

El crecimiento e importancia que han adquirido los movimientos y manifestaciones sociales contra la desigualdad y la violencia de género, como causa y efecto de una mayor concientización y visibilización de los hechos de violencia más extremos contra las mujeres (femicidios), también es indicador de la relevancia que tiene el fenómeno. En ese sentido, cabe mencionar, solo a vía de ejemplo, las multitudinarias marchas de cada 8 de marzo (Día Internacional de la Mujer), las denominadas “Alertas Feministas” (manifestaciones convocadas cuando ocurre un femicidio) y el surgimiento de diversas organizaciones (dentro y fuera del Estado) vinculadas a las cuestiones de género: según la web de Mapeo de la Sociedad Civil Uruguay del Instituto de Comunicación y Desarrollo, existen unas 127 organizaciones vinculadas a la temática “Diversidad y Género”.

Es imprescindible referir aquí a la incorporación de la perspectiva de género en los materiales normativos, y su incidencia en la praxis jurídica. Tal perspectiva, hoy incorporada al Derecho (o más bien a los textos legales, quizá no tanto a otras dimensiones del fenómeno jurídico), proviene de la sociología, por lo que el cruce entre ambas disciplinas es imprescindible.

Desde los primeros pasos en el reconocimiento de la problemática y la implementación de políticas públicas para la erradicación de la violencia y la desigualdad de género, por ejemplo la “Ley de erradicación de la violencia doméstica” N.º 17.514 promulgada el 2 de julio de 2002 y la creación de los Juzgados de Familia Especializados (creados por la acordada de la Suprema Corte de Justicia N.º 7.535 de fecha 3 de diciembre de 2004 en reglamentación de lo dispuesto por la Ley N.º 17.707 de fecha 10 de noviembre de 2003), competentes en razón de territorio únicamente en el departamento de Montevideo (en el interior de la República la competencia recayó en los Juzgados Letrados de Primera Instancia con competencia en materia de Familia, según la acordada mencionada), hasta el día de hoy, se han logrado aprendizajes, reflexiones y análisis sobre las dificultades que se presentan en

el ámbito jurídico y judicial. En la doctrina se encuentran múltiples elaboraciones sobre el particular (Carril, E. 2014; Calce, C. y Tomasino, A., 2014; Hasanbegovic, C., 2016), de las que cabe extraer como conclusión la necesidad de incorporar la perspectiva de género a las prácticas cotidianas, principalmente para evitar la revictimización (Tuana, A., 2017; Cerva Cerna, D. y De La Barrera Montppellier, A., 2015). Son fundamentales los equipos multidisciplinarios y la capacitación permanente, así como la incorporación de la perspectiva de género desde el inicio de la formación profesional (Aristimuño de Angeli, B., 2015; Pasaron, D., 2011).

En cuanto al fenómeno y su conceptualización, la Ley define a la violencia hacia las mujeres basada en género en su Art. 4, como una forma de discriminación consistente en una conducta que, sustentada en una relación desigual de poder en base al género, tenga por objeto o resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, el goce o el ejercicio de los derechos humanos o libertades fundamentales de las mujeres, siguiendo las definiciones de la Convención de Belém do Pará (1994) y la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979) (CEDAW por sus siglas en inglés), además de enunciar una lista no taxativa de posibles manifestaciones de la misma en el Art. 6: comprende violencia física (Lit. A), violencia psicológica o emocional (Lit. B), violencia sexual (Lit. C [que además abarca la implicación en actividades sexuales de niñas, niños o adolescentes, lo cual, adelantamos, se ve reflejado en las nuevas normas penales]), violencia por prejuicio hacia la orientación sexual, identidad de género o expresión de género (Lit. D), violencia económica (Lit. E), violencia patrimonial (Lit. F), violencia simbólica (Lit. G), violencia obstétrica (Lit. H), violencia laboral (Lit. I), violencia en el ámbito educativo (Lit. J), acoso sexual callejero (Lit. K), violencia política (Lit. L), violencia mediática (Lit. M), violencia femicida (Lit. N), violencia doméstica (Lit. O), violencia comunitaria (Lit. P), violencia institucional (Lit. Q) y violencia étnica racial (Lit. R).

De manera que esta Ley implica el reconocimiento político de un problema ampliamente estudiado por las Ciencias Sociales y abordado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como también por el Derecho Comparado, por lo cual la labor del intérprete (y la praxis de los operadores) no puede dejar de tener en cuenta el dato sociológico, empírico, de la desigualdad de género y la violencia contra las mujeres, dentro de la cual se incluye a la violencia sexual, no solo desde la teoría sociológica, sino a texto expreso en la Ley.

Como lo señala Maqueda Abreu (2006), la perspectiva de género implica reconocer el problema de las diferentes formas de violencia hacia la mujer como el re-

sultado de un proceso cultural y social, y no como un efecto de la diferenciación sexual biológica. Esta naturaleza socio-cultural del problema hace necesaria la definición del mismo en la normativa para explicitar de qué se habla cuando se habla de violencia de género. Por ejemplo, la autora española cita en ese sentido la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993, que reconoce que esta:

constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.

Hasanbegovic (2016) caracteriza la violencia de género en el marco de relaciones intrafamiliares y de pareja como un proceso de coerción, en el que la violencia va aumentando progresivamente, alternando períodos en los que la misma no es ejercida, de manera que en esa dinámica el agresor logra mantener su posición de dominación en la relación sometiendo a la víctima. En ese sentido la autora refiere también al modelo de la “Rueda de Poder y Control” desarrollado por el Proyecto Duluth en 1984, el cual describe las diferentes tácticas que pueden presentarse en ese proceso de violencia y dominación. De manera similar, cabe referir al conocido “Ciclo de Violencia” en la relación de pareja que describió en 1979 la psicóloga Leonore Walker (Cuervo, M., y Martínez, J., 2013), compuesto de tres fases: tensión, agresión, y luna de miel. Esta caracterización es particularmente relevante teniendo en cuenta la incidencia de vínculos cercanos (sean familiares o sexo-afectivos) entre agresores y víctimas, en las distintas formas de violencia basada en género y particularmente en casos de violencia sexual, tal como surge del trabajo sobre delitos sexuales realizado por la socióloga Ana Vigna (2010), la Encuesta Nacional de Prevalencia sobre Violencia Basada en Género y Generaciones (2013) y el informe sobre Denuncias de Violencia Doméstica y Asociados (2018).

La violencia de género es una cuestión de Derechos Humanos, Salud Pública y Estado, que requiere un abordaje multidisciplinario (CarriL, E., 2014). No es un fenómeno que se agota en el ámbito doméstico, sino que está presente en todos los ámbitos sociales, con mayor o menor visibilidad, con mayor o menor naturalización de la dominación ejercida, con mayor o menor violencia. Tampoco debe perderse de vista el hecho de que la violencia basada en género (conforme al Art. 6 de la

Ley) abarca no solo la violencia ejercida contra las mujeres, sino también contra niñas, niños y adolescentes, así como la violencia ejercida contra otras personas en base a su orientación sexual, su identidad o su expresión de género.

Varios países latinoamericanos han aprobado leyes que buscan dar respuesta a la problemática en cuestión, tanto en la dimensión pública como en la privada, con un abordaje de la mayor amplitud posible, buscando la protección integral de las víctimas e incorporando la perspectiva de género al ordenamiento jurídico (González Perrett, D., 2017).

Siguiendo a Calce y Tomasino (2014):

por tratarse el Derecho del resultado de un proceso de construcción social cruzado por relaciones de poder, capaz de generar ciertas prácticas sociales, discursos, subjetividades y aun materialidades, que bajo una pretendida neutralidad de género en realidad no asegura el efectivo acceso a la justicia, por el contrario el género opera como un elemento discriminatorio en cuanto ofrece un trato igualitario a situaciones que son desiguales.

De acuerdo con Fernández López, citado por Lorenzo Copello (2005), las desigualdades fácticas:

niegan justamente la premisa del enunciado del principio de igualdad: todos los ciudadanos, formalmente iguales, no lo son realmente, por concurrir en ellos factores que les impiden el igual goce de derechos. De ahí que una aplicación “neutra” e indiferenciada del principio de igualdad formal solo consiga perpetuar y ahondar la desigualdad sustancial que oprime a determinados colectivos.

Podemos concluir con González Perrett y Deus Viana (2015), que la problematización de los roles tradicionales de género ha logrado desnaturalizar las desigualdades y mostrar que las mismas no vienen dadas por el sexo. Según explican, la perspectiva de género implica reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, reconocer que las mismas son construcciones sociales e históricas que atraviesan todo el entramado social, y reconocer que la “neutralidad” no es tal, sino que refleja la perspectiva masculina. El discurso jurídico imperante reproduce la perspectiva conservadora y androcéntrica, enmascarando con la proclamación de la igualdad a nivel normativo toda la desigualdad existente, por lo cual es necesario profundizar el cambio de nuestra cultura jurídica incorporando definitivamente la perspectiva de género a las prácticas y no solo

a las leyes Cerva Cerna, D. y De La Barrera Montpepeller, A., 2015).

A continuación, nos centraremos en el aspecto jurídico-penal delimitado para este trabajo, intentando incorporar al análisis la perspectiva de género.

Comentarios sobre los nuevos delitos sexuales de la Ley n° 19.580

Resulta interesante considerar la metodología propuesta por Alda Facio (Cerva Cerna, D., y De La Barrera Montpepeller, A., 2015) a la hora de analizar el fenómeno jurídico con perspectiva de género. La autora señala que el mismo está integrado por tres componentes: el formal-normativo (es decir, el Derecho Positivo), el estructural (es el funcionamiento de las instituciones) y el político-cultural (la interpretación dogmática y popular de las normas jurídicas, así como los usos sociales). Facio propone —según las autoras citadas— seis pasos no necesariamente consecutivos para analizar el Derecho con perspectiva de género: a) tomar conciencia de la desigualdad en las relaciones de poder entre hombres y mujeres y sus efectos, b) identificar en el fenómeno jurídico manifestaciones de sexismo, insensibilidad al género y androcentrismo, c) identificar cuál es la mujer que el derecho propone como otro diferente al paradigma de ser humano (varón) y analizar los efectos de ese modelo en mujeres de distintos grupos, d) identificar cuál es el modelo de mujer que sirve de sustento a los textos para encontrar soluciones a las desigualdades, e) realizar el análisis considerando los tres componentes del fenómeno jurídico, y f) colectivizar el análisis para enriquecerlo y profundizar la concienciación.

Es destacable la consideración de muchos de estos aspectos por parte de destacada doctrina nacional, que siendo consciente de la desigualdad la ha desenmascarado de la pretendida neutralidad del Derecho, ha identificado los problemas que eso genera y ha propuesto soluciones acordes con la protección de los Derechos Humanos.

No es reciente el cambio de paradigma en la dogmática respecto a la interpretación de las disposiciones penales que refieren a agresiones sexuales. Actualmente los autores coinciden en señalar el anacronismo de las viejas figuras del Código Penal vigente desde 1934 (Malet Vázquez, M., 2011), aunque con algunas modificaciones posteriores que no logran erradicar del texto legal la ideología propia del codificador y de su tiempo (Silva Forné, D., 2010), así como su concepción de la sexualidad y de los roles de género. La literatura es conteste en señalar el sesgo de género en los delitos sexuales anteriores a la Ley y la notoria presencia de concepciones morales que consagran una determinada forma de sexualidad entendida co-

mo normal (Vienni, D., 2017; Malet, M. 1997; Silva, D. 2010). La más notoria evidencia de ello es la ubicación de los tipos penales que refieren a agresiones sexuales bajo el Título X: “De los delitos contra las buenas costumbres y el orden de familia”, denominación que data de 1889 (Malet Vázquez, M., 1997), y como lo señalara la destacada jurista compatriota (Malet Vázquez, M., 2011), la vetusta redacción de algunos tipos penales marcadamente discriminatorios como el rapto (¡aún vigente!).

Frente a esto, se ha propuesto una nueva lectura de los viejos tipos penales en clave de Derechos Humanos (Silva Forné, D., 2010; Malet Vázquez, M., 2011). La dogmática hoy entiende que el bien jurídico que pretenden tutelar estas disposiciones no es el bien colectivo que señala el Código, sino la libertad, integridad y/o indemnidad sexual (Silva Forné, D., 2010; Langón Cuñarro, M., 2005; Cairoli Martínez, M., 2004). Se trata de delitos que atentan contra la persona (Langón Cuñarro, M., 2005), generalmente cometidos por varones adultos contra mujeres, niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con la investigación de la socióloga Ana Vigna (2010): el 94,6% de los autores de delitos sexuales son hombres. En el único caso estudiado en que aparece una mujer, la misma no actuó sola, sino con el concurso de un ofensor masculino. El 83,8% de las personas que denuncian agresiones sexuales son mujeres. Las víctimas menores de edad representan el 56,9%. Cuando la víctima es de sexo masculino, generalmente se trata de un niño: 72,7% de las víctimas masculinas son menores de 12 años. También debe referirse a la prevalencia de vínculos más o menos cercanos entre víctimas y victimarios: generalmente no son desconocidos. El estudio de Vigna además señala la incidencia que tienen en la delincuencia sexual los roles de género que consideran a la mujer un objeto y la concepción de la masculinidad vinculada a la fuerza y la violencia. Los datos estadísticos de esta investigación confirman su vigencia en el último informe presentado por el Ministerio del Interior ya mencionado: el 77,1% de las víctimas de delitos sexuales son mujeres y las víctimas masculinas se encuentran principalmente en la franja etaria de 0-12 años.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que lo que se reprocha en estos delitos es la conducta que vulnera la libertad sexual, sea impidiendo decidir libremente, valiéndose de esa imposibilidad o imponiendo la voluntad del agresor sobre la de la víctima, para realizar un acto que en principio, es lícito (Malet Vázquez, M. 1997). Los delitos sexuales sancionan conductas de violencia sexual, la cual generalmente es una expresión de la violencia basada en género (Maqueda Abreu, M., 2006; Buompadre, J., 2014, Vienni, D., 2017), lo cual justifica su criminalización, excluyendo —en prin-

cipio, conforme lo señala Malet— conductas consentidas (Malet Vázquez, M., 2015). Esta categoría (el consentimiento) será comentada más adelante.

También debe señalarse que existen diversas posturas en torno a la intervención penal en materia de género. Quienes están en contra (entre ellos, autores como Zafaroni) sostienen entre otras cosas, que las personas en situación de vulnerabilidad poco pueden esperar del poder punitivo, además de señalar el carácter patriarcal del sistema penal (Hasanbegovic, C. 2012). Otras posturas reclaman la intervención penal abiertamente, “cayendo en la trampa del punitivismo” (Zaikoski, D., 2008). Y también están quienes señalan que el Derecho Penal puede ser una herramienta útil, no sin dejar de tener en cuenta que probablemente no sea la más efectiva ni puede ser la única, debiendo evitarse una *huida a lo penal* así como el uso simbólico y aplicando también otras políticas más allá de las punitivas, pero, atentos a que las conductas que representan violencia basada en género y/o violencia sexual son claras y graves agresiones a los Derechos Humanos: no hay menos razones para su criminalización que para la de otras conductas igualmente reprochables (Buompadre, J., 2014; Zaikoski, D., 2008; Maqueda Abreu, M., 2006; Lorenzo Copello, P., 2005), por lo que destacadas juristas como Claudia Hasanbegovic (2012) señalan que las razones para evitar la intervención estatal son más bien de corte político-ideológico.

Laurenzo Copello (2015) señala el auge de las conductas típicas con sujeto pasivo mujer en el Derecho español y el comparado (no es el caso de nuestra legislación, que sigue optando por los tipos penales “género-neutros” y cuando califica al sujeto pasivo lo hace en función de la edad), y luego de analizar pros y contras de tal opción de política criminal, concluye que si bien la tipificación de ciertas conductas puede tener efectos positivos como la visibilización, la concientización y el mejor tratamiento mediático y estadístico, también es un ejemplo de derecho penal simbólico con todas las críticas que ello merece, y que además, enfrenta una complejidad de técnica legislativa que es difícil de superar, y consiste en describir conductas realizadas de manera individual que inequívocamente sean manifestaciones del fenómeno socio-cultural complejo de la violencia de género, en síntesis: ¿cómo definir cuándo la conducta desarrollada por el sujeto, digamos, una agresión, debe ser reprimida particularmente por su significado discriminador y no por lo reprochable que es en sí misma? El Derecho Penal se ocupa de actos concretos desarrollados por individuos, mientras toda la elaboración teórica y discursiva de la violencia de género tiene un enfoque sociológico y cultural, que describe la violencia de género como un fenómeno multicausal y con múltiples expresiones, el cual

impregna a toda la sociedad.

Ahora bien, la Ley N.º 19.580 incorpora al Código Penal las figuras de abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, abuso sexual sin contacto corporal y *grooming* (no es tal el *nomen iuris* pero en esencia se trata de dicha figura), así como la divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo, que queda por fuera del Código.

También se crean nuevas agravantes sustituyendo el Art. 279 del Código Penal que aplican a varios de los tipos penales del Título X y se prevén circunstancias agravantes especiales para algunos de ellos. Es importante resaltar que la Ley no deroga los delitos sexuales ya existentes, lo cual implica una profusa legislación en la materia, inspirada además por paradigmas diferentes. Demás está señalar la dificultad que esto aparece en la interpretación lógica y sistemática de las normas.

Desde una perspectiva de género, es criticable la persistencia de la ubicación de los delitos sexuales bajo el rótulo patriarcal de los delitos contra las buenas costumbres y el orden de familia, lo cual implica una tutela preferencial del “honor familiar” y un abordaje que podemos describir como penalmente moralizante de la sexualidad, contrario a la protección de Derechos Humanos fundamentales (Malet Vázquez, M., 2011; Silva Forné, D., 2010), principalmente de niños, niñas, adolescentes, mujeres y otras identidades o expresiones de género diferentes de la masculinidad hegemónica, que como se vio, son las que más sufren la violencia sexual, aun cuando la dogmática haya desarrollado la libertad sexual como bien jurídico tutelado.

A su vez, la vigencia de los viejos tipos penales mantiene los sesgos de género referidos por la doctrina incumpliendo el compromiso asumido en la CEDAW de eliminar las normas discriminatorias, y con ello se posibilita que la justicia continúe aplicando tipos penales que tienen un alto contenido de valoraciones morales, lo cual reafirma estereotipos y roles de género tradicionales (Malet Vázquez, M., 2011), reflejando la noción de sexualidad existente en la cultura jurídica dominante, que promueve la represión sexual distorsionando la sexualidad de hombres y mujeres (Cerva Cerna, D., y De La Barrera Montepellier, A., 2015), así como vulnerando el acceso a la justicia en tanto esta se muestra contraria a la defensa de la libertad sexual y de la integridad de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, y también de otras identidades de género vulneradas por la masculinidad hegemónica (Tuana, A., 2017).

Eventualmente serán relevantes en la interpretación del gran elenco de disposiciones en materia de delitos sexuales los principios de unidad de la ley, especialidad, subsidiariedad, y consunción, todos los cuales son útiles para resolver hipótesis de concurso aparente de leyes penales en aquellos casos en que el mismo se presente (Chaves Hountu, G., 2015; Pesce Lavaggi, E., 2003), pero no menos relevante será la regla de interpretación del Art. 3 de la Ley, en virtud de la cual “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, prevalecerá la interpretación más favorable a las mujeres en situación de violencia basada en género”, y ello implica preferir la aplicación de las normas que supongan una mejor respuesta por parte de la Justicia y una mejor protección de los bienes jurídicos de las víctimas. Relevadas las diversas y fundadas críticas a los viejos tipos penales, podría haber aquí un argumento para desaplicarlos aun cuando claramente están vigentes.

Por último, cabe destacar que la enunciación y definición de las diversas formas de violencia del Art. 6 de la Ley implica un catálogo no taxativo de actos y situaciones que deben tenerse en cuenta toda vez que las disposiciones refieren a “violencias o amenazas”. Además, deben considerarse los criterios de interpretación e integración de la Ley, acorde a los instrumentos supra legales de protección de los Derechos Humanos, principalmente el Art. 3 *in fine* (prevalencia de la interpretación más favorable a la mujer en situación de violencia).

Abuso sexual

El Art. 86 de la Ley incorpora al Código Penal el Art. 272 bis, cuyo nomen iuris es abuso sexual. Su primer inciso dice⁽¹⁾:

El que por medio de la intimidación, presión psicológica, abuso de poder, amenaza, fuerza o cualquier otra circunstancia coercitiva realice un acto de naturaleza sexual contra una persona, del mismo o distinto sexo, será castigado con pena de ocho meses de prisión a seis años de penitenciaría. La misma pena se aplicará cuando en iguales circunstancias se obligue a una persona a realizar un acto de naturaleza sexual en contra de un tercero.

Esta norma estaba destinada a ser la base de la nueva regulación de los delitos sexuales en nuestro Derecho, según surge del Informe de la Cámara de Senadores sobre el proyecto de Ley, pero terminó por agregarse a la sistemática antigua del Código Penal sin que sean sustituidos los viejos tipos penales que otras disposicio-

nes de la nueva Ley estaban llamados a sustituir; se reemplazaba la violación por el abuso sexual especialmente agravado y el atentado violento al pudor por el abuso sexual sin contacto corporal. Finalmente esto no ocurrió, dando lugar a la convivencia bajo un mismo título de normas que tienen décadas de diferencia, informadas por ideologías muy disímiles y cuyas conductas típicas se superponen unas con otras.

Volviendo al tipo penal, en primer lugar corresponde referir al bien jurídico; claramente se trata de la libertad sexual, desde que se reprime una conducta sexual no por el hecho de ser tal, sino por realizarse empleando ciertos medios coercitivos que anulan la voluntad de la persona contra la cual se realizan.

Incluye dos modalidades; la realización de la conducta por parte del sujeto activo sobre el pasivo, por un lado, y por otro, una segunda modalidad en la cual el sujeto activo obliga a otro sujeto a realizar actos de naturaleza sexual sobre un tercero, prevaleciéndose de las “circunstancias coercitivas” (es decir, empleando los medios típicos).

En efecto, se enuncian cinco medios típicos, pero se deja abierta la puerta a “cualquier otra circunstancia coercitiva”, con la consecuente lesión al principio de legalidad. La opción del legislador por la “técnica de abanico” como ha sido llamada, consistente en una extensa enunciación de conductas, o en este caso de medios típicos, responde como recientemente expresara la Dra. Mariana Malet (2018), a la desconfianza del legislador para con los intérpretes y a la preocupación por “no dejar nada fuera”.

El verbo típico en la primera modalidad es *realizar* actos de naturaleza sexual. Parecería tratarse de una figura residual que pretende abarcar conductas que no ingresen en otros tipos penales, como lo señalara Rodríguez Collao citado por Ramírez (2007) comentando una disposición análoga en la legislación chilena (Arts. 366 y 366 bis del Código Penal Chileno, en redacción de la Ley N.º 19.927). La dificultad está en definir el concepto de “*acto de naturaleza sexual*”. Como indica Ramírez (2007) siguiendo al autor antes mencionado, existen diferentes criterios; el objetivo (la idoneidad del acto para producir excitación sexual, o el involucramiento de los genitales), el subjetivo (ánimo del agente, el significado que atribuye a su conducta), o el ecléctico (combinaciones de ambos).

El tipo penal carece de referencias subjetivas, por lo que el criterio homónimo parecería no ser de aplicación en tanto se castiga la realización de actos de natura-

leza sexual (no de intenciones) empleando los medios típicos. Esto supone un acto ontológicamente sexual, que deberá de ser interpretado objetivamente. Huelga señalar las dificultades probatorias del criterio subjetivo.

Sin embargo, es dable pensar que algunos casos podrían presentar actos que objetivamente no serían de naturaleza sexual, al menos no de forma inequívoca siguiendo a rajatabla el criterio objetivo. Creo que debe atenderse a las circunstancias, lo cual es adherir al criterio objetivo, pero no limitado exclusivamente al acto en sí mismo, sino al contexto, de donde puede surgir la intención del agente, lo cual aporta una nota de subjetividad (tanto en la intención del sujeto activo como en la percepción del sujeto pasivo) que en casos dudosos puede ser decisiva.

En la segunda modalidad el verbo nuclear es *obligar*, por lo que el delito se consuma cuando se determina coactivamente al sujeto pasivo (empelando los medios típicos) a realizar actos de naturaleza sexual sobre un tercero.

Si se obligara al sujeto a realizar actos de naturaleza sexual sobre sí mismo se incurriría en atentado violento al pudor (Art. 273 del Código Penal), tipo penal con el cual por otra parte parece haber una superposición y que se castiga con la misma pena, de manera que quizá solo esta modalidad subsistiría. Si no se presentaran los medios típicos requeridos, es decir, las circunstancias coercitivas, sería simplemente una hipótesis de instigación.

En cuanto a los sujetos, tanto activo como pasivo, no son calificados. Se explicita que puede tratarse de personas de igual o distinto sexo.

Es un delito de daño y en la medida que la conducta es fraccionable, admite tentativa; por ejemplo en la hipótesis en que el sujeto activo empleando los medios típicos se dispusiera a realizar un acto de naturaleza sexual y no lo lograra en virtud de la resistencia del sujeto pasivo.

Desde una perspectiva de género, cabe destacar que la descripción típica y los medios enunciados abarcan hipótesis en las que podría existir consentimiento (o más bien una aceptación forzada; un consentimiento sin voluntad, de acuerdo con Pérez Hernández (2016)), pero debe ser descartado al quedar invalidado por el aprovechamiento de las circunstancias que ponen al sujeto activo en una condición de mayor poder sobre el sujeto pasivo, coartando su libertad para aceptar o no, afectando la expresión sexual de su libertad. A vía de ejemplo, un jefe que abusan-

do del poder que posee condiciona un ascenso a la realización de actos de naturaleza sexual incurriría en la conducta típica, en la medida que se prevalece de su posición para la realización de los mismos. Más adelante, en el comentario sobre el *grooming* (Art. 277 bis Código Penal), se desarrollará un poco más esta idea en tanto hay una expresión en el texto de dicha disposición que permite una mejor conceptualización.

Debe tenerse en cuenta que el tipo penal no refiere a la existencia o no de consentimiento, sino a la realización de ciertos actos prevaleciéndose de ciertas circunstancias, y ello es lo que debe ser probado. Sin embargo, parece no tener sentido proteger la libertad sexual castigando el ejercicio de la misma, esto es, relaciones consensuadas, por lo cual muchas veces los operadores entran a analizar si existió o no consentimiento, en desmedro de la descripción típica⁽²⁾ (Malet Vázquez, M., 2011) y con la consecuente revictimización que ello supone. Ahora bien, el consentimiento no debe ser reducido a nociones civilistas (Malet Vázquez, M., 1997), pero tampoco debe acotarse a una noción jurídico-penal cimentada en la autonomía de la voluntad, pretendidamente neutral, racional y privada: es menester considerar el contexto socio-cultural que naturaliza la definición de consentimiento como si viniese dada de ante mano, ocultando que es fruto de una construcción social (Pérez Hernández, Y., 2016). Según esta autora, el consentimiento en nuestra cultura está basado en un sistema de oposición con base en el orden sexual: se puede decir que proponer es cosa de hombres, consentir es cosa de mujeres. Esta idea pasa desapercibida en la construcción jurídica del consentimiento sexual. Señala la autora citada:

Podríamos cuestionarnos si todas las personas jurídicamente capaces de consentir son igualmente libres, autónomas y racionales para hacerlo. Es decir, ¿las condiciones de posibilidad objetivas (materiales) y subjetivas (conocimiento y apropiación de los derechos) están generalizadas? En otras palabras, ¿la igualdad formal es posible frente a la desigualdad de hecho? (...)

En un primer registro, el derecho tutela el consentimiento de las mujeres —a decidir dónde, cuándo y con quién sostener relaciones sexuales— a través de la libertad sexual (Szasz y Salas, 2008). En un siguiente nivel, las hace responsables por su "incapacidad" para impedir una agresión sexual, haberla provocado o no haber tenido la fuerza para resistirla. En esta dirección, asumir el término acríticamente justifica la violación, en tanto revictimiza a las mujeres al obviar el contexto particular del evento, las acciones del implicado y las configuraciones de género que permean la sexualidad.

Este aporte crítico de la perspectiva de género debería ser considerado por los operadores en todos los componentes del fenómeno jurídico que señalara Alda Faccio (formal-normativo, estructural y político-cultural), y particularmente en la aplicación de estos tipos penales, para que constituyan una efectiva protección de los derechos de las personas principalmente, en materia de respuesta judicial.

El Art. 272 bis continúa:

La violencia se presume cuando el acto de naturaleza sexual se efectúa:

1. Con una persona menor de quince años. Esta presunción no regirá si se tratare de relaciones consensuadas entre personas mayores de doce años y no exista entre ambas una diferencia mayor a diez años.
2. Con descendiente o persona bajo su cuidado o autoridad menor de dieciocho años de edad.
3. Con persona que, por causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halla, en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad.
4. Con persona arrestada o detenida, siempre que el imputado resulte ser el encargado de su guarda o custodia.

En los casos previstos en los numerales 1 a 4 precedentes, la pena mínima se elevará a dos años de penitenciaría.

Son presunciones semejantes a las previstas en el Art. 272 para violación, las llamadas violaciones *ope legis*, que merecen el reiterado comentario sobre la agresión al principio de estado de inocencia y de culpabilidad, con todos los cuestionamientos que le caben al uso de presunciones en el Derecho Penal.

Parece atinada la previsión del numeral 1 en cuanto a la diferencia de edad, lo cual implica tener cuenta la capacidad progresiva del menor para decidir sobre su sexualidad y a la vez considerar como es sabido que una diferencia de edad mayor suele ser un indicador de abuso o al menos un factor de riesgo (Tuana, A. 2017). En lo demás, se reitera la previsión del Art. 272 numeral 1.

En el numeral 2, tratándose de un menor bajo el cuidado o la autoridad del sujeto activo no es relevante el consentimiento. En el caso de los descendientes se plantean dificultades interpretativas en relación a los delitos de corrupción e incesto (cabe decir que son otro ejemplo del anacronismo y la perspectiva moralizante del Código Penal, Silva Forné, D., 2010), así como con el atentado violento al pudor; parece ser que la diferencia con el primero se encuentra fundamentalmente en el medio típico (actos libidinosos), en el verbo nuclear (corromper, tautológico además) (Langón Cuñarro, M., 2005) y en el sujeto pasivo calificado (mayor de doce años y menor de dieciocho); con el segundo la diferencia está en la descripción típica (mantener relaciones sexuales, más acotado que los “actos de naturaleza sexual”) con la referencia al escándalo público; y con el atentado violento al pudor el distingo radica —aunque es discutible— en que tiene medios típicos más acotados (violencia o amenazas), además de una dudosa pero posible distinción entre actos obscenos y actos de naturaleza sexual⁽³⁾, sin perder de vista la apertura a valoraciones morales que suponen aquellos (Malet Vázquez, M., 1997; Vienni, D., 2017). Sin embargo la presunción versa sobre el medio típico, por lo que la conducta siempre caería dentro del abuso sexual cuando dicho elemento es la única diferencia.

Los numerales 3 y 4 son idénticos a los numerales 2 y 3 del Art. 272.

Corresponde remitirse a los desarrollos dogmáticos respecto a estas presunciones que realizara la Dra. Malet (1997; 1995) y problematizar la anulación del consentimiento que las presunciones suponen al versar sobre el medio típico, confundiendo ausencia de consentimiento jurídicamente válido con violencia en lugar de prohibir ciertas relaciones si esa es la voluntad del legislador (Malet Vázquez, M., 2011), también considerando los aportes críticos de la perspectiva de género respecto al consentimiento que fueran mencionados.

Abuso sexual especialmente agravado

Como ya se adelantó, esta disposición pretendía sustituir la violación, pero el texto aprobado se limitó a incorporar al Código Penal el Art. 272, con la siguiente redacción:

Se considerará abuso sexual especialmente agravado cuando se invade cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor, a través de la penetración por insignificante que fuera, vía anal o vaginal, con un órgano sexual, otra parte del cuerpo o un objeto, así como la penetración vía oral con un órgano sexual,

castigándose con una pena de dos a doce años de penitenciaría. La pena a aplicar en caso de tentativa nunca será inferior a dos años de penitenciaría.

Parece tratarse de un agravante especial del tipo penal anterior y no de un tipo penal autónomo, en especial por el giro “se considerará abuso sexual”. Con una redacción del estilo “Comete abuso sexual especialmente agravado el que...” sería más fácil sostener la existencia de un delito independiente. Un argumento a favor de dicha tesis se halla en la pena prevista.

Por lo tanto, deberán emplearse los medios típicos del Art. 272 bis para realizar la referencia normativa de los actos de naturaleza sexual, que en este caso implican la penetración anal o vaginal, sea con un órgano sexual o no, o la penetración oral, en este caso limitada sí a un órgano sexual, tanto del sujeto pasivo como del sujeto activo.

Se puede apreciar en el giro “por insignificante que fuera” un matiz androcéntrico que nada aporta.

La disposición claramente vino a subsanar las viejas interpretaciones respecto al significado de la expresión “*conjunción carnal*”, que tenían por resultado excluir la *fellatio in ore* como conducta subsumible en la violación, cuestionar la posibilidad de que una mujer fuera el sujeto activo y limitar la penetración al órgano sexual masculino, descartando otros elementos (Malet Vázquez, M., 2011), consecuencias todas de la carencia de perspectiva de género en los distintos componentes del fenómeno jurídico; desde la redacción de la ley hasta su aplicación, pasando por las interpretaciones dogmáticas.

Al parecer, todas las hipótesis de violación son comprendidas por este tipo penal, el cual es más abarcativo que el del Art. 272. Quizá a ciertas conductas debería aplicarse el tipo penal de violación en virtud de la gravedad de las mismas, pero sin embargo continuarían quedando fuera de su ámbito de aplicación conductas tanto o más violentas (que sí ingresarían en esta figura de abuso sexual especialmente agravado). Pesa aquí un argumento de política criminal para mantener el tipo penal de violación aunque reformulado, y no subsumir todas las conductas bajo la denominación de abuso sexual, como lo señalara la Dra. Malet (2011).

Abuso sexual sin contacto corporal

El Art. 88 de la Ley incorpora al Código Penal el Art. 273 bis. El texto es el siguiente:

El que ejecutare o hiciera ejecutar a otra persona actos de exhibición sexual ante una persona menor de dieciocho años de edad, será castigado con seis meses de prisión a tres años de penitenciaría.

La misma pena se aplicará en caso que se hiciere practicar dichos actos a una persona menor de dieciocho años de edad o prevaleciéndose de la incapacidad física o intelectual de una víctima mayor de esa edad.

El bien jurídico es nuevamente la libertad sexual, estando en juego también la integridad o indemnidad sexual por tratarse de menores de edad. La conceptualización de estos bienes jurídicos y la referencia al debate doctrinario respecto a los mismos requiere un desarrollo que excede el que pueden permitirse estas páginas, pero baste con caracterizar la libertad sexual como la posibilidad de vivir la sexualidad de la manera más satisfactoria a juicio de cada uno, mientras que cuando hablamos de la indemnidad sexual “lo que se protege esencialmente es el respeto a la dignidad de la persona, el derecho al desarrollo psicosocial adecuado y el derecho a no sufrir graves daños derivados de experiencias lesivas” (Roper Carrasco, J., 2014).

Aparece nuevamente un problema de superposición de conductas con los delitos de corrupción, abuso sexual y atentado violento al pudor. En el tipo penal que nos ocupa no hay medios típicos, además de ser diferentes los verbos nucleares y la referencia normativa.

El sujeto activo no está calificado, sí lo está el sujeto pasivo espectador, que debe ser siempre un menor de edad. No hay calificación de los sujetos en función del género.

Hay dos modalidades; ejecutar o hacer ejecutar los actos ante un menor, y, hacer ejecutar los actos a un menor o a quién padece una incapacidad física o intelectual, aun siendo mayor de edad, abusando de tal situación.

El verbo nuclear es *ejecutar o hacer ejecutar*. Esto implica desarrollar activamente una conducta, sea la exposición de órganos sexuales o la realización de actos

de tal naturaleza, no quedando comprendida en el tipo penal la exhibición de material pornográfico, conducta que reprime el Art. 278 del Código Penal y el Art. 3 de la Ley N.º 17.815⁽⁴⁾.

La conducta típica en principio no es punible si se realiza ante mayores de edad, salvo hipótesis de ultraje público al pudor o el empleo de medios típicos que configuren el atentado violento al pudor, siempre que además exista contacto físico.

Es un delito de daño y admite tentativa.

Es uno de los tipos penales que comprende la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes como una forma de violencia basada en género, de acuerdo con el Art. 6 Lit. C. Se trata de una conducta que antes, solo podría incriminarse en ciertas hipótesis a título de corrupción o de ultraje público al pudor, lo cual implica revictimización en el primer caso, en tanto verificar la corrupción requiere emplear a la víctima como medio de prueba (además de la apertura a valoraciones morales y a la aplicación moralizante y normalizadora del derecho penal por parte del juez (Vienni, D., 2017; Silva Forné, D. 2010)), y en el segundo, excluir la tutela penal en el ámbito privado. En ese sentido, este nuevo tipo penal es un cambio que mejora la protección del bien jurídico en cuestión.

Grooming

La nueva Ley incorpora al Código Penal el Art. 277 bis:

El que, mediante la utilización de tecnologías, de internet, de cualquier sistema informático o cualquier medio de comunicación o tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad o ejerza influencia sobre el mismo, con el propósito de cometer cualquier delito contra su integridad sexual, actos con connotaciones sexuales, obtener material pornográfico u obligarlo a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad será castigado con de seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría.

Este tipo penal sanciona una conducta conocida en el mundo anglosajón como *grooming*, la cual consiste básicamente en contactar personas menores de edad a través de redes sociales para manipularlas, muchas veces haciéndose pasar por personas de su edad, con propósitos sexuales (Villacampa Estiarte, C., 2014). Es una conducta conceptualmente cercana al acoso y prevista en otras legislaciones, quizá

a instancias de la repercusión mediática de algunos casos, el acceso a internet a edades tempranas y la facilidad que ofrecen las nuevas tecnologías para comunicarse ocultando la verdadera identidad, lo cual hace más posible el embaucamiento (Villacampa Estiarte, C., 2014).

Ingresando al análisis del tipo penal, corresponde pronunciarse respecto al bien jurídico tutelado. Se trata una vez más de la libertad sexual, o como se ha dicho, la indemnidad sexual. Personalmente me inclino por este bien jurídico en virtud de la conceptualización que del mismo se hiciera al tratar el abuso sexual sin contacto corporal, y teniendo en cuenta que la redacción del tipo penal castiga una conducta que es en principio inhábil para ofender la libertad sexual, como se verá a continuación, pero que sí puede ponerla en peligro, más precisamente poniendo en peligro la indemnidad, en todo de acuerdo con Villacampa Estiarte (2014).

Resulta evidente la protección que se pretende brindar a niños, niñas y adolescentes frente a las expresiones de violencia sexual.

El verbo nuclear es *contactar o ejercer* influencia, conducta que está calificada por cuatro referencias subjetivas (el propósito de cometer cualquier delito contra su integridad sexual; actos con connotaciones sexuales; obtener material pornográfico; obligar a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad), y solo es punible si se emplean los medios típicos, que son en general las llamadas tecnologías de la información y la comunicación, y si además el sujeto pasivo es un menor (sujeto pasivo calificado).

De acuerdo con lo dicho al tratar el consentimiento en el comentario sobre el delito de abuso sexual, puede ser interesante detenerse en el giro “obligarlo a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad”. Una primera lectura puede percibir una redundancia: quien obliga coacciona y naturalmente prescinde de la voluntad del obligado. Sin embargo, esto permite observar la diferencia que señalara Pérez Hernández (2016) entre consentimiento (entendido si se quiere como aceptación) y voluntad: quien consiente no necesariamente tiene interés (voluntad), y en ello incide la pretendida neutralidad y racionalidad que se imputa al consentimiento desde la dogmática jurídica. De esa manera, obligar a hacer o no hacer algo se asemeja a *convencer* de hacer o no hacer algo, aunque no haya interés en ello. Esta noción de consentimiento (que para ser válido debe tener un elemento volitivo y no solo una manifestación tácita o expresa de aceptación) es la que debería manejarse para hacer una lectura acorde a la perspectiva de género y que en consecuencia, logre una

mejor protección de los derechos fundamentales.

Volviendo al *grooming*, la limitación de los medios típicos implica que el desarrollo de la conducta típica por parte del sujeto activo *en persona*, por ejemplo en el patio de una escuela, en el vestuario de un club deportivo, en el confesionario de una iglesia o el consultorio de un profesional, no sería subsumible en este tipo penal. Y entiendo que es dudoso —aunque dependerá de la casuística— que enmarque en otras figuras; para el atentado violento al pudor se requieren medios típicos y “actos obscenos” que podrían no verificarse, mientras que para el delito de corrupción se requiere de un sujeto pasivo mayor de doce y menor de dieciocho años, en tanto el ultraje público al pudor tiene un requisito de lugar.

Se trata de un tipo penal que claramente eleva a la categoría de delito un acto que ontológicamente es preparatorio (Gómez Maiorano, A., 2017), lo cual surge inequívocamente de las referencias subjetivas. Siendo el bien jurídico tutelado la indemnidad sexual, puede sostenerse (aunque no es una conclusión firme) que se trata de un delito de peligro concreto: deberá probarse que la conducta se dirigió a menoscabar dicho bien y que el mismo efectivamente corrió el riesgo de sufrir un daño, por ejemplo porque se concertó un encuentro con el menor. Sin embargo, Muñoz Conde refiriéndose al tipo penal español (el Art. 183 BIS del Código Penal Español, en redacción dada por la Ley Orgánica N.º 5/2010.), lo ha interpretado como un delito de peligro abstracto (Villacampa Estiarte, C., 2014).

La referencia al propósito de obtener material pornográfico, atendiendo al bien jurídico tutelado, hace pensar que necesariamente se trata de material pornográfico en el que participa el sujeto pasivo. Es imprescindible considerar la Ley N.º 17.815, y cabe decir que podría haber varias hipótesis de concurso pero no parece haber una superposición de conductas, en la medida que el Art. 277 bis castiga la comunicación que realiza el sujeto activo con intención de obtener pornografía de parte del sujeto pasivo menor de edad, que es una conducta no prevista especialmente por los Arts. 3 y 4 de la Ley N.º 17.815. Sin embargo, el criterio de progresividad y el principio de consunción pueden conducir a otra solución.

Parece no ser admisible la tentativa, en virtud de que sería adelantar el castigo a un punto del *iter criminis* en el que se está aún muy lejos de dañar el bien jurídico protegido. Por ejemplo la hipótesis de que se envíe un mensaje que no llegue a destino (del que además debe surgir inequívocamente la verificación de la referencia subjetiva), o que sea leído por otra persona.

Por otra parte, el tipo penal no hace referencia a una circunstancia que se entienda relevante en virtud de la casuística, como lo es el ocultamiento de la verdadera identidad, la utilización de un perfil falso o algún otro ardid tendiente a embaucar al sujeto pasivo. Tal como está redactado el tipo penal, no interesa si el sujeto pasivo consiente libremente el contacto que se establece sin engaño alguno, lo cual refuerza la idea de que el bien jurídico es la indemnidad sexual (Ropero Carrasco, J., 2014), máxime cuando las referencias subjetivas no se agotan en la realización de un ilícito, sino que también incluyen “actos con connotaciones sexuales”.

Divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo

El Art. 92 de la Ley crea el delito de divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo, conducta comúnmente vinculada al *sexting* (neologismo anglosajón que une el sustantivo *sex* y el verbo *texting*, envío de mensajes de texto (Virseda De Andrés, J., 2016):

El que difunda, revele, exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría.

En ningún caso se considerará válida la autorización otorgada por una persona menor de dieciocho años de edad. Este delito se configura aun cuando el que difunda las imágenes o grabaciones haya participado en ellas.

Los administradores de sitios de internet, portales, buscadores o similares que, notificados de la falta de autorización, no den de baja las imágenes de manera inmediata, serán sancionados con la misma pena prevista en este artículo.

El *sexting* es una práctica lícita que consiste en el envío voluntario de imágenes con contenido íntimo. La ilicitud se presenta cuando quién recibe las imágenes las reenvía o difunde de alguna manera sin el consentimiento de la o las personas que aparezcan en ellas, que pasan a ser el sujeto pasivo del delito, y por supuesto cuando se difunden imágenes obtenidas ya sin consentimiento, lo cual constituye una agravante especial.

En este tipo penal el bien jurídico tutelado es más bien la intimidad o privacidad, el derecho de imagen inherente a la personalidad, lo cual motivó que en Argentina se discutiera su inclusión en el título de los delitos contra el honor o contra

la libertad (Gómez Maiorano, A., 2017) y seguramente sea la razón de su no incorporación al Código Penal.

En la primera modalidad la conducta típica consiste en divulgar imágenes o grabaciones con contenido íntimo sin consentimiento del sujeto pasivo, vale decir, cuya imagen es la difundida, aunque hubieran sido obtenidas lícitamente e incluso si el sujeto activo participase en ellas.

Se observan cuatro verbos típicos; difundir, revelar, exhibir y ceder. Los sujetos no están calificados y expresamente se considera irrelevante la autorización de los menores de edad para la difusión.

En el inciso tercero hay una segunda modalidad que podríamos denominar “de desacato”, y consiste en un delito de omisión propia que se consuma cuando los administradores de sitios webs (sujeto activo calificado) no dan de baja el material subido, habiendo sido notificados de la ausencia de autorización para la difusión del mismo.

En el marco de situaciones de violencia de género esta conducta bien puede ser un medio típico para la configuración del delito de violencia privada (Art. 288 Código Penal), en la medida que es una forma de violencia psicológica o emocional prevista en el literal B del Art. 6 de la Ley N.º 19.580, que es un catálogo no taxativo de formas de violencia basada en género, razón por la cual, al margen de la posibilidad señalada, su incriminación es un avance en la protección de la intimidad y la libertad sexual, que antes solo sería posible en base a una interpretación algo forzada de los delitos contra la inviolabilidad del secreto y la correspondencia (Arts. 296 y ss. del Código Penal).

El Art. 93 prevé agravantes especiales que no ameritan mayores comentarios:

La pena prevista en el artículo anterior se elevará de un tercio a la mitad cuando:

- A) Las imágenes o grabaciones difundidas hayan sido obtenidas sin el consentimiento de la persona afectada.
- B) Se cometiera respecto al cónyuge, concubino o persona que esté o haya estado unida por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
- C) La víctima fuera menor de dieciocho años de edad.
- D) La víctima fuera una persona en situación de discapacidad.
- E) Los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

Agravantes

El Art. 89 sustituye al Art. 279 del Código Penal (antes derogado), aumentando las penas previstas en los Arts. 272 (violación), 272 bis (abuso sexual), 272 ter (abuso sexual especialmente agravado), 273 (atentado violento al pudor), 273 bis (abuso sexual sin contacto físico) y 274 (corrupción), de un tercio a la mitad en caso de darse alguna de las siguientes circunstancias: *A. La condición de ascendiente, hermano o hermana, tío, tía, tutor, cónyuge, concubino, encargado de la guarda, custodia, curador o persona con autoridad sobre la víctima.*

Esta agravante personal afecta al principio *ne bis in ídem* en la aplicación del Art. 272 bis, en virtud de que sus numerales 2, 3 y 4 agravan la pena elevando el mínimo a dos años atendiendo a circunstancias idénticas.

“B. Cuando el agente se aprovechare de su condición de responsable de la atención o cuidado de la salud de la víctima, de su calidad de educador, maestro, funcionario policial o de seguridad.”

El caso del funcionario policial o de seguridad puede superponerse con el numeral 4 del Art. 272 bis, hipótesis en la que lesiona el *ne bis in ídem*. También es un agravante personal.

“C. Si la víctima fuera menor de dieciocho años de edad.”

Esta agravante se superpone con algunos de los numerales del Art. 272 bis que como se vio, elevan el mínimo de la pena a dos años al igual que en el Art. 273, por lo que lesionaría el *ne bis in ídem*.

En el Art. 273 bis y 274 es una circunstancia constitutiva, por lo que no aplica (Art. 51 Código Penal).

En consecuencia, solo es aplicable al Art. 272 y 272 ter, (en este caso sería una agravante de la agravante).

Es una agravante real.

“D. Si resultare un grave daño a la salud física o mental de la víctima”.

Parece ser una consecuencia obvia de todos los delitos a los que se aplicaría, por lo cual no debería ser un agravante sino parte de los elementos a considerar al establecer el mínimo y el máximo de la pena en cada tipo penal. En aplicación del Art. 51 del Código Penal, si se entiende esta circunstancia como inherente al delito, se excluye la aplicación de la agravante.

“E. El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiera existido peligro de contagio”.

Habría que determinar la noción de gravedad. Y habría que probar que se dieron las circunstancias para aplicar el agravante: si el autor no tiene conocimiento, no aplica; si tiene conocimiento pero no hubo peligro, tampoco.

Si el sujeto activo tiene conocimiento y actúa con ánimo de contagiar, esto es, vulnerar especialmente la integridad física además de la libertad sexual, habría concurso con lesiones, y sería un caso que se acerca a la siguiente;

“F. Si se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual o embarazo.”

En el caso de la enfermedad podría ser una hipótesis de concurso ideal (Art. 57 Código Penal) con un delito de lesiones. Nótese que aquí ya no importa la gravedad de la enfermedad. Creo que también hay que tener en cuenta el ánimo del agente y su conocimiento de la enfermedad.

“G. Si el autor se aprovechare de un entorno de coacción o se prevaleciere de la discapacidad física o intelectual de la víctima”.

La primera hipótesis es un elemento constitutivo en el Art. 272 bis, y la segunda eleva el mínimo de la pena en su numeral 3. También es un elemento constitutivo en el Art. 273 bis. En tales casos debe descartarse su aplicación.

“H. Si el hecho se cometiere con la participación de dos o más personas.”

Se reitera una agravante genérica, al igual que en el literal siguiente;

“I. La continuidad en el tiempo de la conducta abusiva respecto de una misma persona”.

Se aplicaría el régimen de reiteración real. Por tratarse de derechos personalísimos, cuya vulneración no admite una única resolución criminal, sino que en teoría requiere una resolución especial por cada ofensa, no siendo admisible el régimen más benigno del delito continuado (Chaves Hountu, G., 2015).

A modo de conclusión

Para concluir esta primera aproximación a los nuevos delitos sexuales previstos en la Ley N.º 19.580, conviene sintetizar un comentario final.

De acuerdo con el objetivo descripto, se intentó abordar estos tipos penales teniendo en consideración la conceptualización de la desigualdad y la violencia basada en género, atendiendo la violencia sexual como una expresión de la misma, la cual constituye una grave afectación de los Derechos Humanos principalmente de niñas, niños, adolescentes y mujeres, así como también considerando los avances teóricos en materia de género y Derecho, intentando incorporarlos al análisis.

Muchos debates apenas han sido esbozados y se plantean varias dudas que este trabajo apenas puede formular, en pos de lograr la necesaria incorporación definitiva de la perspectiva de género en todas las dimensiones del fenómeno jurídico, destino hacia el cual la legislación, las instituciones y los operadores han ido avanzando gradualmente desde hace tiempo. Sin embargo, intentaré extraer algunas conclusiones.

En ese sentido y en primer lugar, la pertinencia de dicha incorporación (al Derecho en general y al Derecho Penal en particular) parece más que evidente a la luz de los desarrollos sociológicos y jurídicos, así como la evidencia empírica señalada.

Luego, la respuesta del Derecho en sus diferentes dimensiones ante el fenómeno de la desigualdad de género presenta diversas aristas: el derecho positivo, la conveniencia o no de la intervención penal, el rol de la dogmática y la respuesta judicial son algunos de los más salientes.

Quizá sea en este último aspecto donde el debate es mayor según ha sido señalado por diferentes autores, y la Ley N.º 19.580 contiene diversas normas al respecto, aunque no fueron objeto de este trabajo.

En cuanto a la conveniencia de la intervención penal, parece razonable concluir sin mayores hesitaciones que la violencia de género y en particular la violencia sexual la ameritan, más allá de que no deba ser la única ni la principal herramienta para resolver el problema de fondo (y surge de la Ley que no lo es).

Puede afirmarse que los nuevos tipos penales en materia de delitos sexuales incorporan la perspectiva de género a esta rama del Derecho, salvando las objeciones que algunos autores han realizado respecto a la tipificación de agravantes o delitos especiales en función del género; en todos los casos se trata de tipos penales que no hacen distinciones en ese sentido, lo cual supone no considerar a la mujer objeto de tutela, reconociendo el derecho a la protección de los bienes jurídicos en cuestión para todas las personas por igual, descartando una intervención simbólica y demagógica propia del *populismo penal*. Y no por ello se oculta bajo un manto de igualdad formal una perspectiva androcéntrica (en esto será clave el rol de los operadores), en tanto los nuevos tipos no dan cabida a valoraciones morales ni contienen elementos discriminatorios como sí ocurre con los viejos delitos sexuales. En ese sentido, se resuelven muchas de las dificultades que presentaban estos tipos penales y que habían sido señaladas por una parte de la doctrina, que realizó considerables esfuerzos para lograr una interpretación coherente con la protección de los Derechos Humanos en general y de las mujeres, niños, niñas y adolescentes en especial. Teniendo en cuenta la nueva normativa, la labor de los operadores debe cuidarse de despojar de la perspectiva de género a los nuevos tipos penales haciendo una lectura involutiva de los mismos y/o reflejando la perspectiva androcéntrica en la aplicación de las normas. De esto depende en gran medida el impacto positivo en cuanto a la respuesta judicial y con ello en la protección de los bienes jurídicos de las personas, en especial del grupo más vulnerado por la violencia de género.

Sin embargo, la ubicación de los nuevos tipos penales bajo el antiguo Título X del Código Penal y la no sustitución de los viejos delitos sexuales contenidos en él, así como la vigencia de delitos como corrupción y rapto, suponen la persistencia de los sesgos de género en la legislación y de la perspectiva androcéntrica, discriminatoria y moralizante, incumpliendo compromisos internacionales del Estado y dejando la puerta abierta a su aplicación. Además, esto implica una profusa legislación donde es frecuente la superposición de conductas con las dificultades interpretativas que ello apareja, razón por la cual será clave el rol de la jurisprudencia al preferir la aplicación de ciertas normas en lugar de otras, debiendo tenerse en cuenta los principios para la solución del conflicto aparente de leyes y también la prevalencia de las interpretaciones más acordes a la normativa supra legal de protección de los

Derechos Humanos, así como la regla del Art. 3 *in fine*, en virtud de la cual, vistas las deficiencias de los viejos tipos penales, es admisible preferir la aplicación de los que introdujo la Ley.

Seguramente sea esta “sobrepoblación” de delitos el aspecto más criticable de los cambios introducidos, junto a la reutilización del recurso de las presunciones para proscribir las relaciones sexuales entre ciertas personas y la fricción de las agravantes con el *ne bis in ídem*.

La redacción dada a los nuevos delitos sexuales supone una necesaria actualización de la normativa y una mejor protección de los bienes jurídicos en juego, en tanto se subsanan muchas de las críticas realizadas a la vieja legislación en la materia. Debe recordarse que si bien estos delitos no hacen expresa referencia a la ausencia de consentimiento y este no debería ser objeto de prueba, las conductas sancionadas son en general conductas sexuales no consentidas, y el mismo suele ser invocado como defensa. Una correcta valoración debe considerar su naturaleza socio-cultural: el concepto de consentimiento que generalmente se maneja en el ámbito jurídico debe despojarse de sus matices jusprivatistas que lo caracterizan como racional, neutral y voluntario. En el marco de un supuesto de violencia de género y/o sexual, la noción debe reconocer la desigualdad y diferentes niveles de coacción en función de ella, que no necesariamente suponen violencia física o moral en su acepciones dogmáticas tradicionales, y que pueden lograr la aceptación de una persona aun cuando esta no tenga voluntad de aceptar.

Particularmente los delitos de abuso sexual sin contacto corporal, *grooming* y difusión de imágenes con contenido íntimo sin autorización, también son avances en ese sentido, en tanto se adapta la legislación a la realidad actual, en la que la comunicación a través de las TIC's puede facilitar agresiones a la intimidad y la indemnidad sexual, agresiones estas que tienen considerable gravedad y que eran difícilmente subsumibles en los viejos tipos penales.

Por último, como reflexión final, debe recordarse la necesidad de incorporar la perspectiva de género a la formación de los operadores, paso fundamental para introducir dicha perspectiva en la dimensión estructural y político-cultural del fenómeno jurídico, y lograr así una mejor respuesta institucional y judicial para erradicar la desigualdad y la violencia de género, con el consecuente avance en Derechos Humanos y en calidad de vida para todas las personas que ello supone.

Referencias

- Aristimuño de Angeli, B. (2015). Género, violencia de género: una especial mirada en el Poder Judicial y la Defensa Pública. *Espacio Abierto*, (23), 4.
- Buompadre, J. (2014). *La agresión sexual constitutiva del delito de violación. Análisis histórico, comparativo y de género*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=187423>,
- Cairolí Martínez, M. (2004). *El Derecho Penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*, Parte Especial, Tomo III (3º ed.). Montevideo: FCU.
- Calce, C. y Tomasino, A. (2014). *Perspectiva de género en la justicia uruguaya: aportes para el debate*. Montevideo: Ediciones del CIEJ.
- Carril, E. (2014). *Violencia de género. Diálogos entre Estado, Academia y Sociedad Civil*. Montevideo: Psicolibros.
- Cerva Cerna, D. y De La Barrera Montppellier, A. (2015). La desaparición del delito de raptó y los cambios en el delito de estupro como marcadores de la incorporación de la perspectiva de género en el Derecho Penal mexicano. *Revista Derecho Penal*, (23), 4-5 y 10.
- Cuervo, M. y Martínez, J. (2013). Descripción y caracterización del Ciclo de Violencia que surge en la relación de pareja. *Revista Tesis Psicológica*, 8(1), 80-88. Recuperado de <https://www.redalyc.org/html/1390/139029198007/>
- Chaves Hountu, G. (2015). *El Derecho Penal desde la Constitución*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay.
- Gomez Maiorano, Á. (2017). Nuevos delitos sexuales a través de internet. Grooming, sexting, y pornovenganza. *Espacio Abierto*, (26), 12 y 14.
- González Perrett, D. (2017). Contenidos del proyecto de ley integral para garantizar a las mujeres la vida libre de violencia basada en género. *Espacio Abierto*, (26), 5.
- González Perrett, D. y Deus Viana, A. (2015). La perspectiva de género y generacional en el Derecho Penal uruguayo. El feminicidio. *Espacio Abierto*, (2), 5.

- Hasanbegovic, C. (2012). *Violencia de Género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Recuperado de <http://www.jusformosa.gob.ar/escuela/material/NoPagoAlimentos/ViolGenero.pdf>
- Hasanbegovic, C. (2016). Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Revista de la Facultad de Derecho*, (40), 119-158. DOI: <https://doi.org/10.22187/rdf201616>
- Informe Denuncias por violencia doméstica y asociados 2015-2018, Recuperado de <https://www.minterior.gub.uy/images/2018/Noviembre/Denuncias-por-vd-y-aso.pdf>
- Informe sobre el Proyecto de Ley sobre “Violencia hacia las mujeres basada en género”. Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión de la Cámara de Senadores. Carpeta N° 521/2016. Recuperado de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/129185>
- Langón Cuñarro, M. (2005). *Código Penal*, Tomo 2 Vol. 2. Montevideo: Universidad de Montevideo.
- Laurenzo Copello, P. (2005). La violencia de género en la Ley Integral: valoración políticocriminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (07-08), 1-23. Recuperado de <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>
- Laurenzo Copello, P. (2015). ¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres? *Revista Derecho Penal*, (23) Montevideo: FCU.
- Malet Vázquez, M. (1997). Apuntes sobre los delitos sexuales y la ley N.º 16.707. *Revista Ciencias Penales*, (3), 6, 8 y 14.
- Malet Vázquez, M. (2011). Apuntes sobre la violencia sexual y su abordaje anacrónico por el Código Penal. *Espacio Abierto*, (15), 5, 6, 9 y 10.
- Malet Vázquez, M. (1995). *Presunciones en el Código Penal*. Montevideo: FCU.
- Malet Vázquez, M. (2018). *Apuntes de la ponencia presentada en las “Jornadas de Actualización: Ley 19.580 `Violencia hacia las mujeres basada en género`”* organizadas por el Grupo Derecho y Género de la Facultad de Derecho. Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

- Mapeo de la Sociedad Civil Uruguay. Organizaciones de: Diversidad y Género. Recuperado de <http://www.mapeosociedadcivil.uy/organizaciones/diversidad-y-genero>
- Maqueda Abreu, M. (2006). La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (8)1-13. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>
- Pasaron, D. (2011). La violencia doméstica: un problema complejo en nuestra sociedad. *Espacio Abierto*, (14), 4.
- Pérez Hernández, Y. (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Revista Mexicana Sociología*, (78)4, 12, 13-18. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032016000400741
- Pesce Lavaggi, E. (2003). *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Tomo I. Montevideo: Carlos Álvarez Editor.
- Primera Encuesta Nacional de Prevalencia Sobre Violencia Basada en Género y Generaciones (2013). Recuperado de http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/33876/1/resumen_de_encuesta_mides.pdf
- Ramirez, M. (2007). Delitos de abuso sexual: actos de significación sexual y de relevancia. *Política Criminal*, (3), 1-13. Recuperado de <http://www.politica-criminal.cl>
- Ropero Carrasco, J. (2014). *Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores. El proyecto de 2013. Estudios Penales y Criminológicos*, 34. Recuperado de <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/2083>
- Sesión del día 20 de junio de 2016 de la Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión de la Cámara de Senadores: visita del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación Doctor Jorge Díaz. Versión taquigráfica. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S201607966003945.HTML#>

- Silva Forné, D. (2010). De las buenas costumbres a la libertad sexual. Aportes para una lectura del Código Penal a través de los Derechos Humanos. *Espacio Abierto*, (12), 5, 6, 9 y 17.
- Tuana, A. (2017). La violencia sexual y el sistema de justicia, un encuentro necesario. *Espacio Abierto*, (26), 4, 9 y 10.
- Vienni, D. (2017). El derecho penal, la perspectiva de género y la diversidad sexual. *Espacio Abierto*, (26), 8, 14 y 17.
- Vigna, A. (2010). *Delitos sexuales en el Uruguay*. Trabajo presentado en las IX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales. Montevideo: UdelaR.
- Villacampa Estiarte, C. (2014). Propuesta sexual telemática a menores u on-line child grooming: Configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Estudios Penales y Criminológicos*, 34, 12 y 13. Recuperado de <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/2094>
- Virsedá De Andrés, J. (2016). *Los delitos contra la intimidad tras la reforma 1/2015 de 30 de marzo del Código Penal. Especial consideración al delito sexting*. Recuperado de <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/22210>
- Zaikoski, D. (2008). *Género y derecho penal: tensiones al interior de sus discursos*. Recuperado de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-57042008000100008

Normas

Chile. *Código Penal*. 12/11/1874.

España. Ley Orgánica N.º 5/2010. Boletín Oficial del Estado. 23/06/2010.

Organización de Estados Americanos. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Para”*. Aprobada por Ley N.º 16.735. Diario Oficial. 23/01/1996

Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Aprobada por Decreto-Ley 15.164. Diario Oficial. 12/08/1981.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración de las naciones unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. 20/12/1993.

Uruguay. Ley N.º 17.514. *Ley de erradicación de la violencia domestica*. Diario Oficial. 09/07/2002.

Uruguay. Ley N.º 17.707. *Modificacion del CGP y de la Ley organica de la judicatura y de organizacion de los tribunales*. Diario Oficial. 17/12/2003.

Uruguay. Ley N.º 17.815. *Violencia sexual contra niños, adolescentes o incapaces*. Diario Oficial. 14/09/2004.

Uruguay. Ley N.º 19.580. *Ley de violencia hacia las mujeres basada en género*. Diario Oficial. 09/01/2018.

Uruguay. Ley N.º 9.155 *Código penal*. S.F.

Uruguay. Acordada N.º 7.535. *Declara constituidos los juzgados letrados de primera instancia de familia especializados de 1º y 2º y de 3º y 4º turnos*. 03/12/2004.

Bibliografía

Bourdieu, P. (2000): *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5202635>

Galtung, J. (2016). La violencia cultural, estructural y directa. *Cuadernos de estrategia*, (183), 147-168. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5832797>

Preza Restuccia, D. (2000). *Estudios de la Parte Especial y General del Derecho Penal uruguayo*, Tomo 2. Montevideo: INGRANUSI.

Notas

¹ He considerado conveniente transcribir los textos normativos aún a riesgo de extender en demasía la redacción, dado que es más cómodo para el lector contrastar los comentarios con el texto del tipo penal a la vista.

² Cabe señalar que la Ley n.º 18.026 sobre Crímenes Internacionales prohíbe el empleo de dicha defensa en el Art. 13, además dicho sea de paso, de prever la violencia sexual en el marco de la macrocriminalidad.

³ Preza señala que se han distinguido los actos libidinosos de los actos obscenos (Preza Restuccia, D., 2000), a estas categorías se suman ahora los actos de naturaleza sexual y los de exhibición sexual.

⁴ Esto depende de la postura que se tome respecto al bien jurídico: en la exhibición pornográfica se habla de un bien jurídico colectivo (la moralidad pública), mientras en los delitos de la Ley n.º 17.815 el bien jurídico es individual (libertad o indemnidad sexual).